



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 144/2012 – São Paulo, quinta-feira, 02 de agosto de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17743/2012

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0022776-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : ELIVAL DA SILVA RAMOS
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : FAUSTO KOZO MATSUMOTO KOSAKA e outro
INTERESSADO : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
No. ORIG. : 00026932120124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Primeiramente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Newton De Lucca

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17747/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0106788-71.1998.4.03.6181/SP

2005.03.99.052080-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MOISE ELJA BECAK
ADVOGADO : BRUNO ANGELO VASCONCELOS E SOUZA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.01.06788-8 2P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001946-85.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DECIO SALIONI
ADVOGADO : CLEMENTE PEZARINI e outro
CO-REU : ANTONIO ERNESTO VOLPE
No. ORIG. : 00019468520094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17753/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 1007068-17.1998.4.03.6181/SP

1998.61.81.007068-0/SP

PETIÇÃO : RESP 2012001381
RECORRENTE : J A F
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NELLI DUARTE
No. ORIG. : 10070681719984036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso interposto por J. A. F., com fulcro no artigo 105, III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público.

Alega-se, em síntese, ofensa aos artigos 59 do Código Penal, 381, inciso III e 387, incisos II e III, ambos do Código de Processo Penal, porquanto a exasperação da pena-base se deu de forma desproporcional e com fundamentação genérica, vaga e insuficiente.

Contrarrazões, às fls. 1261/1266. Sustenta-se o não cabimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

No que se refere à individualização e dosimetria das penas, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial, por implicar o reexame da prova dos autos. No caso, o tribunal redimensionou a pena-base fixada na sentença de maneira fundamentada e de acordo com o seu livre convencimento motivado. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA.

REDIMENSIONAMENTO DA RESPOSTA PUNITIVA. PROVIDÊNCIA EXCEPCIONAL. INSTRUÇÃO DA ORDEM. DEFICIÊNCIA. EXAME INVIABILIZADO.

1. A fixação da pena é uma operação lógica, formalmente estruturada, sendo imperioso promover-se a fundamentação em todas as suas etapas.

Firmou-se a compreensão nos Tribunais Superiores de que a revisão da resposta penal em sede de habeas corpus é providência excepcional.

In casu, ressentindo-se a impetração da devida apresentação de prova preconstituída do alegado constrangimento ilegal, é inviável promover-se a pretendida cognição.

2. Ordem não conhecida.

(HC 79.810/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009)

Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 1007068-17.1998.4.03.6181/SP

1998.61.81.007068-0/SP

PETIÇÃO : REX 2012001382
RECORRENTE : J A F
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NELLI DUARTE
No. ORIG. : 10070681719984036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por J. A. F., com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público.

Alega-se, em síntese, ofensa aos artigos 5º, inciso XXXIX, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, porquanto a exasperação da pena-base se deu de forma desproporcional e com fundamentação genérica, vaga e insuficiente.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1267/1274, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Desse modo, em relação às alegações de violação ao princípio constitucional da anterioridade da lei penal, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa ao referido princípio há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código de Processo Penal e do Código Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-Agr539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

No que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004570-57.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004570-3/SP

APELANTE : Justiça Publica
PETIÇÃO : RESP 2012093702
RECORRENTE : C R N G
ADVOGADO : PATRICIA TOMMASI

DECISÃO

Recurso especial interposto por Célia Rocha Nunes Gil, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento à do Ministério Público.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 65, inciso III, letra "d", do Código Penal, na medida em que a aplicação da atenuante genérica da confissão é obrigatória, uma vez que serviu de elemento para a formação da convicção do julgador acerca da autoria do delito.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3734/3739. Sustenta-se o não cabimento do recurso e, no mérito, se cabível, o seu parcial provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Plausível o reclamo no tocante à incidência da atenuante genérica da confissão. Sobre a matéria, o acórdão assenta:

"(...) Célia Rocha Nunes Gil confessou ter sido responsável, em concurso com a falecida Verônica e com a denunciada Teresinha, pelo agenciamento de pessoas para serem colocadas na folha de pagamento do Ministério da Fazenda, com elas dividindo os valores ilicitamente recebidos."

A jurisprudência dos tribunais superiores já se firmou no sentido de que "a confissão espontânea, ainda que parcial, é circunstância que sempre atenua a pena, ex vi do art. 65, III, d, do CP, o qual não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente a pronunciou" (STF, HC 82.337-RJ, DJ 4/4/2003). A única exigência legal para a incidência da mencionada atenuante é que seja ela levada em consideração pelo magistrado quando da fixação da autoria do delito, fazendo-se despicienda, por consequência, a aferição da intenção do agente no momento em que a pronunciou. A própria retratação em juízo, em tais casos, não tem o condão de excluir a aplicação da atenuante em referência, como se infere da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confirmando-se, a propósito, os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme entendimento pacificado no âmbito deste Tribunal, configura-se a confissão espontânea tão-somente pelo reconhecimento em Juízo da autoria do delito, sendo irrelevante que, preso em flagrante, não tenha restado outra alternativa para o agente.

2. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea, redimensionar a pena imposta. (REsp 435430/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 460 nossos os grifos)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTEMENTE DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 59 DO CP. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. CRIME HEDIONDO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TODO O § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. No caso, a pena-base encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos que circundaram o fato delituoso, principalmente na expressiva quantidade de droga, o que denota o maior grau de censurabilidade da conduta.

2. Deve ser reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea, nas hipóteses em que, apesar da retratação em juízo, o magistrado sentenciante fundamenta seu convencimento na conjugação da confissão ocorrida na fase inquisitorial com as provas colhidas durante a instrução probatória.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/2006 (HC 82.959/SP), ao declarar a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, remeteu para o art. 33 do Código Penal as balizas para a fixação do regime prisional também nos casos de crimes hediondos, possibilitando, também, a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

4. In casu, considerando-se a pena aplicada (quatro anos de reclusão), as circunstâncias judiciais preponderantemente desfavoráveis e a regra constante do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, revela-se razoável a fixação do regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, de outro lado, não se mostra adequada, pois não atendido o requisito constante do art. 44, inciso III, do Código Penal.

6. Ordem parcialmente concedida para fixar a pena do paciente em 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, bem como para afastar a proibição à progressão de regime, cuja efetivação dependerá da análise, por parte do Juízo das Execuções Criminais, dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício reclamado.

(HC 59.790/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ

16/10/2006 p. 407)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRISÃO EM FLAGRANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. PRECEDENTES DO STJ. DOSIMETRIA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. EXACERBAÇÃO INJUSTIFICADA. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA.

1. A confissão espontânea configura-se tão-somente pelo reconhecimento do acusado em juízo da autoria do delito, pouco importando se o conjunto probatório é suficiente para demonstrá-la ou que o réu tenha se arrependido da infração que praticou.

2. A prisão em flagrante, por si só, não constitui fundamento suficiente para afastar a incidência da confissão espontânea. Precedentes do STJ.

3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

4. In casu, a fixação da pena-base, quase no dobro do seu mínimo legal, foi manifestamente descabida diante dos fundamentos apresentados, inerentes quase que em sua totalidade ao tipo penal correspondente, não se apresentando, pois, adequados para justificar as respectivas exasperações. Violação ao princípio da individualização da pena. Precedentes do STJ.

5. Ordem concedida para, mantida a condenação, reconhecer a nulidade da sentença e do acórdão tão-somente na parte atinente à fixação da pena, devendo outra ser proferida em primeira instância em conformidade com o art. 59 do Código Penal, e com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

(HC 37175/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 07.03.2005 p. 299 - nossos os grifos)

Outrossim, o fato de a confissão do fato típico ter sido acompanhada da alegação de uma excludente de ilicitude também não tem o condão de afastar a atenuante em questão. Nesse diapasão:

PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 129 DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA. NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE SUA INCIDÊNCIA.

I - A apreciação da alegação de ocorrência de causa excludente de antijuridicidade, qual seja, a legítima defesa, ensejaria, no caso, necessariamente, reexame aprofundado de matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do writ (Precedentes).

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade (Precedentes).

III - Não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59, do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes).

IV - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de habeas corpus.

V - Se a confissão espontânea do paciente alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício da atenuante do art. 65, III, alínea "d", do CP. Não afasta a sua incidência o fato de o réu, a par de confessar, ter alegado que agiu em legítima defesa (Precedentes).

Writ parcialmente concedido. (HC 87930 / MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 20/09/2007, DJ 12/11/2007, p. 270)

Logo, viável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Os demais argumentos expendidos pelo recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0003772-68.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003772-6/SP

PETIÇÃO : RESP 2012347598
RECORRENTE : R D C V
ADVOGADO : JOSE RENATO BOTELHO

DECISÃO

Recurso especial interposto por R. C. V., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público.

Alega-se, em síntese, contrariedade aos artigos 33, 49, 59 e 72, todos do Código Penal e artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, uma vez que as penas foram aplicadas acima do mínimo legal de forma desmotivada.

Contrarrazões, às fls. 1385/1390, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

No mais, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.

2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0003772-68.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003772-6/SP

PETIÇÃO : REX 2012347572
RECORRENTE : R D C V
ADVOGADO : JOSE RENATO BOTELHO

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por R. C. V., com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público.

Alega-se, em síntese, ofensa aos artigos 5º, incisos LIV, LV, LVII e LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal e artigos 33, § 1º, alíneas 'b' e 'c' e § 2º, 'b' e 'c', e artigo 71, ambos do Código Penal, porquanto a condenação do réu foi baseada somente em meros indícios e, portanto, desmotivada.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 1391/1396, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a argüição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Desse modo, em relação às alegações de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código de Processo Penal e do Código Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, " a ", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)
A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)
EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.
I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.
II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.
III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.
IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.
V. - Precedentes do STF.
VI. - Agravo não provido.(AI-Agr539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)
E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

No que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "*o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão*

judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007503-17.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.007503-0/SP

APELANTE : NELSON MORALE JUNIOR
ADVOGADO : WAGNER NUNES e outro
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2012139404
RECTE : NELSON MORALE JUNIOR

DECISÃO

Recurso especial interposto por Nelson Morale Junior, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à sua apelação.

Alega-se dissídio jurisprudencial com o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no que tange à configuração da falsificação grosseira como causa excludente da tipicidade do delito de falsificação.

Contrarrazões, às fls. 344/348, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Na espécie, não se demonstra qualquer dissenso pretoriano com o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a simples transcrição de ementas, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIÇÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.

1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.

2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator. 3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEResp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000706-30.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000706-6/SP

APELANTE : LUIZ GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS

APELANTE : ALDO ROMANI NETTO
ADVOGADO : MARCELO MACHADO RAMALHO reu preso
APELADO : JOSE DIMAS MOREIRA DA SILVA e outro
PETIÇÃO : Justica Publica
RECTE : RESP 2012042508
PETIÇÃO : LUIZ GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA
RECTE : RESP 2012042508
PETIÇÃO : LUIZ GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA
RECTE : LUIZ GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luiz Gustavo Prado Gomes da Silva, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) ofensa aos artigos 2º e 5º, ambos da Lei nº 9.696/96, porque o monitoramento telefônico não foi devidamente justificado, bem como as sucessivas prorrogações;
- b) aos artigos 185 e 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, em virtude de ilegalidade no interrogatório.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1865/1879, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A questão da alegada nulidade das interceptações telefônicas por ausência de fundamentação da decisão que as autorizou foi devidamente analisada e afastada pelo Tribunal de apelação. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a hipótese de se verificar a validade da autorização judicial para interceptação telefônica implica o reexame de provas. Confira-se:

RHC. PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. VALIDADE.

1. Se a escuta estava autorizada judicialmente, através de despacho devidamente fundamentado, não há falar em prova ilícita ou inadmissível.
2. A apreciação da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e da possibilidade de utilização de outros meios de prova não se coaduna com a via estreita do writ, pois demanda revolvimento do conjunto fático dos autos.
3. Recurso improvido. (RHC 9.555/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 12/06/2000 p. 135)

Quanto à possibilidade de renovação do prazo das interceptações telefônicas, não verifico a plausibilidade recursal, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que tem decidido que não há nulidade em diversas prorrogações das escutas se há complexidade na investigação, com muitos agentes envolvidos. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.

- 1) A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata a espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes.
- 2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas.
- 3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve

perdurar enquanto for necessário às investigações.

4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.

5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada.

(HC 133037/GO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES, LAVAGEM DE DINHEIRO, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI E PERICULOSIDADE DOS AGENTES.

SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ART. 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DE CULPA.

COMPLEXIDADE DO FEITO (EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS E ELEVADO NÚMERO DE RÉUS). SÚMULA 52/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.

2. Havendo um conjunto de indícios de que o paciente tenha cometido os crimes a ele imputados, autorizador da propositura da ação penal, não se configura inepta a denúncia que descreve, de forma pormenorizada, a conduta do paciente, bem como narra o modus operandi utilizado pela organização criminosa estabelecida, em tese, para a prática dos delitos de associação para o tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e outros conexos, cuja principal atividade consiste na comercialização de entorpecentes.

3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação nela contida.

4. Este Superior Tribunal tem entendimento de que a interceptação telefônica não pode exceder 15 dias. Todavia, pode ser renovada por igual período, não havendo restrição legal ao número de vezes para tal renovação, se comprovada a sua necessidade.

5. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o lapso temporal ser avaliado motivadamente pelo Juízo sentenciante, considerando os relatórios apresentados pela polícia.

6. Não há falar em constrangimento ilegal em face de decreto preventivo que motivadamente demonstra a necessidade da prisão cautelar do paciente, policial militar, para garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal, fundamentado em situação concreta, qual seja, a continuidade da prática delituosa. Precedentes do STJ.

7. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

8. O excesso de prazo para o término da instrução criminal, segundo pacífico magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

9. Tratando-se de ação penal complexa, com grande número de réus denunciados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, justifica-se a exasperação do prazo na conclusão da instrução criminal.

10. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.

11. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.

12. A vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 4/4/08).

13. A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória.

14. Ordem denegada.

(HC 110644/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

Quanto à alegação de nulidade do interrogatório, também não verifico plausibilidade recursal, uma vez que a questão já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos de *habeas corpus* 106430, conforme constou no acórdão, *verbis*:

"(...) No que se refere à alegação de nulidade dos interrogatórios, em decorrência da realização de um único ato processual para as três ações penais a que respondem os apelantes, observo que os réus encontravam-se assistidos por advogado durante a realização do ato processual, advogados esses que tiveram ampla oportunidade de se manifestar e de requerer os esclarecimentos complementares que entendiam cabíveis, nada tendo alegado de irregular quanto à forma pela qual o ato processual foi realizado.

Ressalte-se que, ao final do ato processual, indagada pelo magistrado que presidia a audiência, a defesa técnica deu-se por satisfeita quanto ao conteúdo dos interrogatórios, nada mais tendo reperguntado no momento processual oportuno, embora essa faculdade lhe fosse amplamente oportunizada.

A questão, aliás, já foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas-Corpus n.º 106.430, no qual os apelantes figuram como pacientes, tendo a ordem sido negada à unanimidade pela Sexta Turma, em acórdão proferido com a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. INTERROGATÓRIO ÚNICO. AÇÕES CONEXAS. ECONOMIA PROCESSUAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Não viola o princípio da ampla defesa a realização de um único interrogatório se as ações são conexas e as perguntas referem-se a todas elas.

2. Em seu interrogatório, o paciente esteve assistido por advogados que não apontaram a ocorrência de nulidade nem mesmo em sede de alegações finais.

2. Eventual nulidade ocorrida seria relativa e deveria ser argüida em momento oportuno, sob pena de preclusão.

3. Ordem denegada.

(DATA DA DECISÃO: 18/11/2008, IN DJE DATA:09/12/2008, RELATOR: MNISTRO OG FERNANDES)"

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0000706-30.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000706-6/SP

APELANTE : LUIZ GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS
: ALDO ROMANI NETTO
APELANTE : MARCELO MACHADO RAMALHO reu preso
ADVOGADO : JOSE DIMAS MOREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : REX 2012042512
RECTE : LUIZ GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Luiz Gustavo Prado Gomes da Silva, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) ofensa aos artigos 5º, inciso XII, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, e artigos 2º e 5º, ambos da Lei nº 9.696/96, porquanto o monitoramento telefônico não foi devidamente justificado, bem como as sucessivas prorrogações;
- b) violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, em virtude da impossibilidade de acesso ao conteúdo das interceptações telefônicas;
- c) contrariedade ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, à vista de ilegalidade no interrogatório.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1872/1879, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Desse modo, em relação às alegações de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.296/96, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)
A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)
EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

No que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0003836-62.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.003836-5/SP

APELANTE : PAULO GARCIA DE OLIVEIRA reu preso
: MARCOS RALPH DE JESUS ROBERTO reu preso
ADVOGADO : IVELSON SALOTTO e outro
: RICHARD ROBERTO CHAGAS ANTUNES
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2012096465
RECTE : PAULO GARCIA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular que não conheceu dos embargos de declaração opostos pelo réu.

Decido.

Nos autos em exame, verifica-se que da decisão recorrida era cabível a interposição de agravo regimental, no prazo de cinco dias, dirigido ao órgão competente para o julgamento, na forma dos artigos 247, III, "a" e 250,

ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região. Tal providência não ocorreu, *in casu*. Por conseguinte, não se encontra preenchido o requisito de admissibilidade do prévio esgotamento das vias ordinárias, ligado ao *interesse em recorrer*, uma vez que o julgado ainda admitia impugnação. A respeito desse requisito de admissibilidade dos recursos de índole excepcional, trago à colação os seguintes julgados dos colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO NA ORIGEM. INSTÂNCIA NÃO ESGOTADA. A despeito das razões que culminaram por negar provimento ao agravo de instrumento, concernentes aos requisitos de admissibilidade do recurso especial, cabe salientar que o mesmo foi interposto de decisão monocrática do relator nos autos de ação rescisória, no tribunal de origem, não tendo o agravante feito uso do cabível agravo regimental.

Sem o esgotamento da instância ordinária, o recurso especial interposto não encontra o devido amparo no texto constitucional de regência.

Agravo desprovido." (AGA 192253 / SP; Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 19/04/1999)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - OBJETO.

Consoante dispõe o artigo 102, inciso III, da Carta Federal, a decisão atacável mediante extraordinário há de se mostrar de única ou última instância.

DIREITO INSTRUMENTAL - NATUREZA DAS NORMAS - ORGANICIDADE.

A regra direciona à natureza imperativa, e não dispositiva, das normas instrumentais. Descabe a queima de etapas, deixando-se de interpor recurso previsto, para, de imediato, alcançar o crivo do Supremo. O acesso a esta Corte, via extraordinário, pressupõe o esgotamento da jurisdição na origem, fenômeno que não ocorre quando inobservado o artigo 530 do Código de Processo Civil, no que contempla a adequação dos embargos infringentes." (RE-AgR 413195/RS; Rel. Ministro Marco Aurélio; DJ 04/08/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRgnoRE 448792/MG; Rel. Ministro Joaquim Barbosa; DJ 23/09/2005)

"1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

2. Agravo de instrumento: deficiência de traslado: ausência do carimbo do protocolo do recurso extraordinário, contra o indeferimento do qual se dirige o presente agravo, o que impossibilita a verificação da sua tempestividade: incidência da Súmula 288: precedentes.

3. Recurso extraordinário: descabimento: decisão recorrida da qual ainda era cabível a interposição de embargos infringentes: incidência da Súmula 281." (AI-ED 462575 / RN; Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; DJ 01/4/2005).

Desse modo, incide o enunciado da **Súmula nº 281** do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor:

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

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 HABEAS CORPUS Nº 0011666-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011666-0/SP

IMPETRANTE : JOSE BRUN JUNIOR
PACIENTE : ROSA BOVINO DE MOURA ROCHA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE AVARE SP
No. ORIG. : 20.11.000033-6 DPF Vr AVARE/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por JOSE BRUN JUNIOR, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de ROSA BOVINO DE MOURA ROCHA.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 14.06.2012 (fl. 91-vº), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 27.06.2012 (fl. 93).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17748/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002350-19.1993.4.03.6100/SP

96.03.075726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES CUT e outros
ADVOGADO : RUY RIOS DA SILVEIRA CARNEIRO
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM PROCESSAMENTO DE DADOS
: SERVICOS DE INFORMATICA E SIMILARES EMPRESAS PUBLICAS DE
: ECONOMIA MISTA AUTARQUIAS E FUNDACOES FEDERAIS ESTADUAIS
: OU MUNICIPAIS
ADVOGADO : JOAO JOSE SADY e outros
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS BANCARIOS E FINANCIARIOS DE SAO PAULO OSASCO
: E REGIAO

ADVOGADO : LUCIA PORTO NORONHA e outros
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE
INSTRUMENTOS MUSICAIS E BRINQUEDOS DE SAO PAULO SP e outros
ADVOGADO : MARCIA REGINA MARSOLA MIGUEL
LITISCONSORTE SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE SEGURANCA
ATIVO : VIGILANCIA CURSOS DE FORMACAO DE VIGILANTES TRANSPORTE DE
VALORES E SEGURANCA PESSOAL PRIVADA DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOAO MEDEIROS GAMBOA
LITISCONSORTE SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE RADIODIFUSAO E
ATIVO : TELEVISAO NO ESTADO DE SAO PAULO e outro
ADVOGADO : RITA DE CASSIA MARTINELLI
No. ORIG. : 93.00.02350-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dou-me por suspeito, haja vista manter relações de amizade com o Dr. Ruy Rios da Silveira Carneiro, inscrito na OAB/SP sob n. 53.884, patrono de uma das partes, nos termos do art. 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à UFOR para redistribuição do feito.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7040/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008763-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008763-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : TANIA REGINA MARTINEZ LOPES
: JOSE ANTONIO GIMENO GOMEZ
No. ORIG. : 00016038820064036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DA CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO ACUSADO. ATO QUE CABE AO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO. BUSCA DA EFETIVIDADE EM RAZÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO. DECISÃO FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.
I. A apresentação das certidões de antecedentes criminais não é ônus do *parquet*, não cabendo ao Juiz indeferir a requisição formulada pelo órgão do Ministério Público Federal.
II. Providenciar as certidões de antecedentes criminais do acusado é ato do Juiz, produzindo atividade instrutória na condução do processo.

III. O ato de providenciar as certidões de antecedentes criminais está em consonância com o princípio acusatório, posto que a finalidade do Juiz é a busca da efetividade do processo para cumprir o mister de atingir a paz social.
IV. Concessão da ordem para determinar ao MM. Juiz que requisite as folhas de antecedentes criminais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, com quem votaram os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados MARCIO MESQUITA e RAFAEL MARGALHO (em substituição ao Desembargador Federal LUIZ STEFANINI), RAMZA TARTUCE e PEIXOTO JUNIOR, vencidos os Desembargadores Federais CECÍLIA MELLO (Relatora), NELTON DOS SANTOS e ANDRÉ NEKATSCHALOW que denegavam a ordem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010652-37.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010652-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS CLAUDIO SENNA CONSENTINO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : JOARI JOSE PAZ DE LIMA
No. ORIG. : 00000207620124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DA CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO ACUSADO. ATO QUE CABE AO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO. BUSCA DA EFETIVIDADE EM RAZÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO. DECISÃO FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I. A apresentação das certidões de antecedentes criminais não é ônus do *parquet*, não cabendo ao Juiz indeferir a requisição formulada pelo órgão do Ministério Público Federal.

II. Providenciar as certidões de antecedentes criminais do acusado é ato do Juiz, produzindo atividade instrutória na condução do processo.

III. O ato de providenciar as certidões de antecedentes criminais está em consonância com o princípio acusatório, posto que a finalidade do Juiz é a busca da efetividade do processo para cumprir o mister de atingir a paz social.

IV. Concessão da ordem para determinar ao MM. Juiz que requisite as folhas de antecedentes criminais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, com quem votaram o Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados MARCIO MESQUITA e RAFAEL MARGALHO (em substituição ao Desembargador Federal LUIZ STEFANINI) RAMZA TARTUCE e PEIXOTO JUNIOR, vencidos os Desembargadores Federais CECÍLIA MELLO (Relatora), NELTON DOS SANTOS e ANDRÉ NEKATSCHALOW que denegavam a ordem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17731/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018459-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018459-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ILDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
SUSCITADO : Tribunal Regional Federal da 3 Região
No. ORIG. : 11.00.00143-4 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP em face deste Tribunal Regional Federal, visando à definição do juízo competente para o processamento da ação previdenciária proposta por *Ilda Pereira da Silva* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS* (cujo original instrui o presente): se seria referido Juízo de Direito ou o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual da Comarca de Suzano/SP, sendo que o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de referida comarca, após ter ciência da decisão proferida no agravo de instrumento nº 455011/SP (autos nº 0030807-95.2011.403.0000, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, DJe 22.11.2011), definindo ser tal Juízo de Direito o competente para processar a ação supramencionada, suscitou conflito perante o Superior Tribunal de Justiça, que, com fulcro em sua Súmula nº 3, determinou a remessa dos autos a esta Corte. Aqui, o conflito recebeu o nº 0014804-31.2012.403.0000, foi distribuído a este Gabinete e julgado em 28 de maio p.p.

O Superior Tribunal de Justiça também comunicou o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP acerca da sua decisão, de remessa do conflito a este Tribunal, conforme telegrama acostado a fls. 101. Contudo, referido Juízo de Direito inferiu, de citado telegrama, que deveria remeter para cá os autos originais da ação previdenciária, que, aqui recebidos, formaram o presente conflito de competência, distribuídos por prevenção a este Gabinete.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, percebo que, por incrível que pareça, esta é a terceira vez que a questão é submetida a esta

Corte, que por duas vezes já se pronunciou.

A primeira decisão foi proferida no autos do agravo de instrumento nº 0030807-95.2011.403.0000 (7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, DJe 22.11.2011), apensos; a segunda, nos autos do conflito de competência nº 0014804-31.2012.403.0000, em que foi proferida a seguinte decisão:

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, visando à definição do juízo competente para o processamento de ação previdenciária proposta por Ilda Pereira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual da Comarca de Suzano/SP, tendo o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de referida comarca suscitado o presente conflito perante o Superior Tribunal de Justiça (fls. 03/05), que, por sua vez, determinou a remessa dos autos a esta Corte, com fulcro em sua Súmula nº 3 (fls. 34verso/35).

É o relatório do essencial. Decido.

Compulsando os autos, bem como em consulta ao sistema processual, verifico que a questão já foi decidida no âmbito deste Tribunal, pois o Relator do agravo de instrumento nº 455011/SP (autos nº 0030807-95.2011.403.0000, 7ª Turma, DJe 22.11.2011), Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, determinou ser o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP o competente para processar a ação supramencionada.

Considerando, outrossim, que tal decisão não foi objeto de recurso, tendo ocorrido inclusive a baixa dos autos ao juízo de origem, a questão da competência encontra-se preclusa, não sendo possível sua rediscussão.

Nesse sentido, julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO . REVISÃO. COISA JULGADA.

I. Verifica-se que a matéria em discussão nos presente autos já foi exaurida em decisão proferida em agravo de Instrumento, destacando-se que a r. decisão proferida naqueles autos transitou em julgado.

II. Com efeito, é vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada. Destarte, a jurisdição é una e indivisível, não comportando apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

III. Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil).

IV. agravo a que se nega provimento".

(Agravo Regimental em Apelação/Reexame Necessário nº 0012246-19.2003.403.6106/SP, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 17.01.2012, v.u., DJe 24.01.2012)

Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente conflito de competência, devendo ser cumprida a decisão exarada no agravo de instrumento 455011/SP (autos nº 0030807-95.2011.403.0000).

Posto isso, julgo prejudicado este conflito negativo de competência.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Considerando, então, que a questão já foi decidida por esta Corte, **resta prejudicada a análise do presente conflito de competência**, incumbindo ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP dar cumprimento à decisão exarada no agravo de instrumento 455011/SP (autos nº 0030807-95.2011.403.0000) e processar a ação previdenciária proposta por *Ilda Pereira da Silva* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

Posto isso, **julgo prejudicado este conflito negativo de competência**.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Após o trânsito em julgado desta decisão, **extraíam-se cópias** das fls. 02/09, 78/80, 85/89, 93/96, 101/102 e 105/108 destes autos, bem como das fls. 02/17 e 97/102 dos autos do agravo de instrumento nº 0030807-95.2011.403.0000, apensos, além desta decisão, **para formação dos autos do presente conflito, que deverão ser arquivados**, observadas as formalidades legais.

Outrossim, **encaminhem-se ao juízo suscitante os autos**: (i) da ação em que se originou o presente conflito; (ii) do agravo de instrumento nº 0030807-95.2011.403.0000; e (iii) do apenso sem identificação.

Expeça-se o necessário. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 7039/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031778-66.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.031778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ALFEU PLACIDELLI e outros
: DIRCE DELLANEGRA LEAL
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : ANGELO LEAL falecido
RÉU : IRMA DELLA COLETA QUARTAROLI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : FRANCISCO QUARTAROLI falecido
RÉU : PAULO FABRI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.03.028565-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA MANTIDA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 495 DO CPC.

1 - O prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória começa da data do trânsito em julgado, e não se suspende, não se interrompe, nem se dilata, mesmo quando recaia em dia em que não houver expediente forense.

2 - A decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência do Supremo tribunal Federal.

3 - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023745-
58.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MORALLES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 01.00.00137-8 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. JUNTADA DE CNIS A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A decisão embargada abordou com total clareza a questão relativa à comprovação da atividade rurícola da autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

2 - Não se mostra razoável e tampouco juridicamente correto embasar uma eventual alteração na decisão proferida com conjecturas levantadas somente nesta oportunidade, quando já encerrada a instrução processual, em especial nas hipóteses em que a parte já detinha a mencionada documentação, a qual fora extraída dos seus próprios sistemas.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026834-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026834-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
IMPETRANTE : INES ALBINO DA SILVA TOPAN
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.06.004434-5 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INÉPCIA DA INICIAL MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

I - Não se verifica um único argumento condizente com os fundamentos lançados na decisão de fls. 390/394, cuja idéia central ateu-se à inadequação da via eleita, estando as razões do recurso, à evidência, deles dissociadas.

II - Agravo regimental não conhecido. Determinada a expedição de ofício à OAB e ao Ministério Público Federal para as providências cabíveis.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e determinou a expedição de ofício à OAB e ao Ministério Público Federal de São José do Rio Preto/SP para as providências cabíveis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado,

São Paulo, 26 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018415-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CASSIMIRO PEREIRA
No. ORIG. : 00038807520094036301 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7041/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.049172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/164
INTERESSADO : ISABEL DE ALMEIDA BARBOSA
ADVOGADO : ANA MARIA ORTIS DE ARAUJO
No. ORIG. : 94.00.00081-5 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. RENDA MENSAL VITALÍCIA. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Prejudicada a alegada omissão pela ausência do voto vencido, por ter sido acostada aos autos a declaração de voto da magistrada que inaugurou a divergência.
2. No mais, o acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
3. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
4. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
5. Prejudicada a questão da ausência do voto vencido. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar** prejudicada a questão da ausência do voto vencido e, no mais, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0105232-69.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.105232-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165/168
INTERESSADO : CELIA APARECIDA PAULA GIL
No. ORIG. : 2000.03.99.045824-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Prejudicada a alegada omissão pela ausência do voto vencido, por ter sido acostada aos autos a declaração de voto da magistrada que inaugurou a divergência.
2. No mais, o acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
3. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
4. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
5. Prejudicada a questão da ausência do voto vencido. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicada** a questão da ausência do voto vencido e, no mais, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012230-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.258/261
INTERESSADO : ELIA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 2006.03.99.004266-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. OBSCURIDADE. APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 343, STF E COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO

EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004267-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004267-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.217/219
INTERESSADO : DEIZI MAGALI DOS SANTOS SOARES
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : DEIZI MAGALI SOARES DOS SANTOS
REPRESENTANTE : JOSE CICERO DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00008-2 1 Vt ROSANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RÉ PORTADORA DE DISTÚRBO MENTAL. NULIDADE DA CITAÇÃO. NOVA CITAÇÃO EM NOME DO REPRESENTANTE LEGAL. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002630-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SANTOS
INTERESSADO : TALITA RAISSA LISBOA SANCHES incapaz
EXCLUIDO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 222/224
No. ORIG. : 00004063220104036311 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELA JUÍZA DA 5ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. Não verifico a nulidade apontada e ratifico a desnecessidade da permanência da D. Juíza da 5ª Vara Federal em Santos/SP no polo passivo do deste mandado de segurança.
2. A MM. Juíza do Juizado Especial Federal em Santos/SP, ao admitir como válidas as ponderações da D. Juíza da 5ª Vara Federal em Santos/SP, avocou para si a cognição da causa, absorvendo a responsabilidade pela decisão inquinada de ilegal. Vale dizer, a decisão do Juizado Especial Federal prevalece sobre a decisão da Justiça Federal, de igual teor, cabendo ao MPF pleitear o que de direito no âmbito da Justiça Especializada.
3. Não se entreve ilegalidade ou abusividade na decisão monocrática, somente o inconformismo da parte autora com o resultado do julgado.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 7042/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008366-43.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.008366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : IVONE KIAN KANASHIRO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
No. ORIG. : 95.03.002221-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 343, STF AFASTADA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO. TETO MÁXIMO. NÃO OBSERVÂNCIA. ACÓRDÃO RESCINDIDO. PEDIDO SUBJACENTE IMPROCEDENTE. TUTELA ANTECIPADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Descabido o arrazoado de inépcia da petição inicial, porque da narrativa dos fatos invocados pelo INSS extrai-se perfeitamente a extensão de sua pretensão jurídica, o que possibilita não só a plena defesa do réu, como também a própria prestação jurisdicional.
2. Inaplicável a Súmula n. 343 do STF, porquanto o caso envolve matéria de índole constitucional, conforme precedentes desta e. Corte.
3. O parágrafo quinto do artigo 28 da Lei n. 8.212/91, fixa o limite máximo do salário-de-contribuição, bem como a época em que são reajustados. Por sua vez, o artigo 29, §2º da Lei n. 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou a observância do limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício, Já o artigo 33 da mesma lei, define os limites ao valor da renda mensal inicial.
4. Não constitui ofensa ao artigo 202 da CF/88, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário de benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição. Precedentes.
5. Violados os artigos artigos 29, § 2º (redação original) e 33, da Lei n. 8.213/91 e 28, §5º da Lei n. 8.212/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do CPC.
6. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente improcedente.
7. Tutela antecipada concedida de ofício.
8. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a ré beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, julgar procedente o pedido, para, em juízo rescindendo, desconstituir o julgado e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido subjacente e antecipar a tutela jurídica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049520-41.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.049520-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NELSON STEPHANO

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI
No. ORIG. : 94.03.078880-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. JULGADO PARCIALMENTE RESCINDIDO. PEDIDO SUBJACENTE IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. O aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter admitido um fato inexistente, qual seja: o de ter sido o benefício concedido após a Constituição Federal de 1988, como premissa lógica para o reconhecimento do direito postulado.
2. Considerado o nexu causal entre a admissão de fato inexistente e a procedência do pedido, cabível é a desconstituição do julgado, com fundamento no artigo 485, IX, do CPC.
3. O réu requereu a aposentadoria em 9/12/88, quando ainda não decorrido o prazo previsto no artigo 32, § 1º, I, "a", do Decreto n. 89.312/84. Assim, correto é o termo inicial do benefício fixado pelo INSS desde a data do desligamento do emprego (11/09/88).
4. A legislação aplicada ao cálculo da renda mensal inicial do benefício do réu foi a vigente na data de início, ou seja, o Decreto 89.312/84, cujo artigo 21 estabelecia a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.
5. Ao determinar a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição a benefício concedido **antes** da promulgação da Constituição Federal de 1988, resta configurada a violação à disposição literal de lei, razão pela qual rescinde-se o julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.
6. Em sede de juízo rescisório, não procede o pedido de recálculo da renda mensal inicial com a atualização monetária de **todos** os salários-de-contribuição, mas somente dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.
7. Ação rescisória que se julga procedente para desconstituir parcialmente o r. julgado em relação à atualização monetária dos doze últimos salários-de-contribuição, e, em novo julgamento, julgo improcedente este pedido subjacente.
8. Sem condenação do réu nos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir parcialmente o julgado em relação à atualização monetária dos doze últimos salários-de-contribuição, nos termos do artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, julgar improcedente este pedido subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006990-85.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.006990-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARIA SOARES DE BARROS
ADVOGADO : VALDIR FLORENTINO DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.03.070254-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DOCUMENTO NOVO. RECIBOS DE MENSALIDADE PAGAS A SINDICATO RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. RECIBOS DE PAGAMENTOS DE DIÁRIAS. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Afastada a arguição de ilegitimidade passiva do INSS, já que a pretensão da autora é a rescisão do julgado proferido na ação subjacente na qual o INSS figurou como réu. Desse modo, necessária é sua inserção no polo passivo da ação rescisória.
2. A pretensão deduzida funda-se em documento novo. Os "documentos novos" trazidos à colação, para fundamentar o pleito desta ação, consistem em recibos de pagamento de inscrição e mensalidades efetuadas a sindicato rural, recibos de pagamento emitidos por suposto ex-empregador e a certidão de casamento, na qual o marido está qualificado como lavrador e a esposa, como "doméstica".
3. O julgado rescindendo entendeu pela ausência de indício de prova material a demonstrar a atividade rural do autor.
4. Os recibos de pagamento ao sindicato rural não se prestam como documento novo, porquanto efetuados depois da decisão rescindenda.
5. A certidão de casamento já constava dos autos originários e, igualmente, não pode ser considerada documento novo.
6. Os recibos de pagamento à autora por serviços rurais prestados (diárias), sem identificação pormenorizada do tomador de serviço ou da propriedade na qual se deu a prestação laboral, e à míngua de qualquer elemento que possibilite aferir a autenticidade dos documentos expedidos entre particulares, não atendem ao propósito pretendido, pois, na espécie, não se prestariam como início de prova material.
5. Em nome da segurança jurídica, incabível é a desconstituição do julgado com fundamento no art. 485, inciso VII, do CPC (documento novo), porquanto não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes.
6. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente .
7. Não condenação do autor em honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010591-02.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.010591-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : ANTONIA RODRIGUES GARCIA IDALGO
ADVOGADO : ANA MARIA GARCIA DA SILVA
No. ORIG. : 97.03.074819-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO ORIGINÁRIO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO NO PROCESSO PRINCIPAL. VERBA HONORÁRIA.

1. O processo cautelar tem por função, via de regra, resguardar o resultado prático do provimento jurisdicional a

ser emitido na ação principal, garantindo, assim, a efetividade da justiça.

2. Julgada procedente a ação rescisória, nesta mesma sessão de julgamento, ante o reconhecimento da ofensa à coisa julgada e violação à literal disposição de lei incorrida pelo acórdão rescindendo, a suspensão de sua execução é medida que se impõe, porquanto não preservar, no caso, o resultado útil do processo, é incorrer em desprestígio ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

3. Ação cautelar procedente.

4. Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar a ré de beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a medida cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010592-84.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.010592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIA RODRIGUES GARCIA IDALGO
ADVOGADO : ANA MARIA GARCIA DA SILVA
No. ORIG. : 97.03.074819-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. OFENSA À COISA JULGADA E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AÇÕES IDÊNTICAS. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

1. Segundo o disposto nos § 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma "ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido". Há coisa julgada, "quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

2. Verifica-se a preexistência de ação de cunho previdenciário proposta pela parte ré na 3ª Vara do Juízo de Direito da Comarca de Jales/SP, sob o n. 1049/93, na qual requereu a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

3. Posteriormente, em 29/4/1997, a ré ajuizou a ação n. 542/97, distribuída à 1ª Vara do Juízo de Direito da Comarca de Jales/SP, em que pleiteou a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

4. Tanto na segunda ação proposta quanto na anterior, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

5. A pretensão desta ação rescisória é a rescisão do julgado proferido na segunda ação ajuizada pela ré.

6. A existência de duas decisões sobre a mesma relação jurídica configura ofensa à coisa julgada, nos termos do artigo 485, inciso IV do Código de Processo Civil, além de violar o artigo 267, inciso V do mesmo *Codex*.

7. Ação rescisória procedente. Ação subjacente extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

8. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado nesta ação rescisória, para rescindir o julgado proferido na ApelaçãoCível n. 97.03.074819-8 (proc. n. 542/97, Primeira Vara de Jales/SP)

nos termos dos incisos IV e V do artigo 485 do Código de Processo Civil e, em novo julgamento, julgar a ação subjacente extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026653-20.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.026653-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ISABEL CECILIA DA SILVA espolio e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
REPRESENTANTE : ANTONIO BATISTA DA SILVA e outros
: MARIA APARECIDA BATISTA DA SILVA
: MARIA BATISTA DA SILVA SOUZA
: PAULO BATISTA DA SILVA
: JOSE BATISTA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
RÉU : APPARICIO IVO FRANZOLIN espolio
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
REPRESENTANTE : CLEONICE TOSCANO FRANZOLIN
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
RÉU : AGUINALDO DE OLIVEIRA DIAS
: MARCELO TRAVAIN falecido
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
REPRESENTANTE : ERMELINDA MAGNANI TRAVAIN
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
RÉU : MARIA APARECIDA ALVES VIEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
RÉU : EGYDIO CORADI BELTRAMI e outros
: SYLVIO NUCCI
: ODETTE SIMAO RAZUR
: ABILIO POLONIO
: JAMIL AL AHJ
: ARMANDO MASSUCATTO
: ELPIDIO ROSSINI
No. ORIG. : 91.00.00040-3 4 Vt JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. DECADÊNCIA CONFIGURADA EM RELAÇÃO AOS CORRÉUS FALECIDOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 343, STF. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não foi superado o biênio imposto à propositura da ação, em relação aos corréus Maria Aparecida Alves Vieira, Aguinaldo de Oliveira Dias, Egydio Corradi Beltrami, Abílio Polônio, Jamil Al Ahj, Armando Massucatto,

Elpídio Rossini, Silvio Nucci e Odete Simão Razuk.

2. Na esteira do entendimento do STJ, acolhido por esta Terceira Seção, ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória conta-se do trânsito em julgado do último recurso.

3. Ultrapassado o prazo legal de 2 (dois) anos é de rigor a extinção da relação processual, com resolução de mérito, em relação aos espólios de Isabel Cecília da Silva (Antonio Batista da Silva, Maria Aparecida Batista da Silva, Maria Batista da Silva Souza, Paulo Batista da Silva e José Batista da Silva Filho), Apparício Ivo Franzolin (Cleonice Toscano Franzolin) e Marcelo Travian (Ermelinda Magnani Travain).

4. Possível é a análise do pedido formulado na ação rescisória em relação aos demais litisconsortes.

5. Notam-se, na espécie, relações jurídicas autônomas e independentes entre si. O julgado rescindendo atribuiu a cada litisconsorte facultativo o direito individual de ter o seu benefício revisado, e de receber quantia certa e distinta de atrasados.

6. Por ser divisível o objeto da decisão, exequível com autonomia e independência, não cabe cogitar de litisconsórcio passivo necessário, restando incólume o decisum transitado em julgado em relação às partes não demandadas. Com mais razão, o julgamento da rescisória pode não ser o mesmo para todos os demandados.

7. Inaplicável a Súmula n. 343 do STF, porquanto o caso envolve matéria de índole constitucional, conforme precedentes desta e. Corte.

8. Os reajustes dos benefícios previdenciários devem observar os índices legais previstos em legislação própria, sob pena de ofensa ao princípio do custeio, previsto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal.

9. Não há direito adquirido à incorporação aos benefícios dos índices inflacionários expurgados. Precedentes.

10. Desde a regulamentação da Lei n. 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

11. Violados os artigos 58 do ADCT e 195, § 5º, da Constituição Federal, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do CPC.

12. Em relação aos espólios de Isabel Cecília da Silva (Antonio Batista da Silva, Maria Aparecida Batista da Silva, Maria Batista da Silva Souza, Paulo Batista da Silva e José Batista da Silva Filho), Apparício Ivo Franzolin (Cleonice Toscano Franzolin) e Marcelo Travian (Ermelinda Magnani Travain), extinta a relação processual com resolução do mérito, nos termos dos arts. 269, IV, e 495 do CPC e, consequentemente, fixo honorários em desfavor da autarquia, no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

13. Quanto aos demais corréus: Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente de incorporação dos expurgos inflacionários nos reajustes do benefício improcedente. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, acolher a preliminar de decadência do direito de propor ação rescisória em face dos espólios de Isabel Cecília da Silva (Antonio Batista da Silva, Maria Aparecida Batista da Silva, Maria Batista da Silva Souza, Paulo Batista da Silva e José Batista da Silva Filho), Apparício Ivo Franzolin (Cleonice Toscano Franzolin) e Marcelo Travian (Ermelinda Magnani Travain) e, em consequência, extinguir-lhes a relação processual com resolução do mérito, nos termos dos arts. 269, IV, e 495 do CPC. E, quanto aos demais corréus, rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, julgar procedente o pedido, para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado em relação à inclusão dos expurgos inflacionários nos reajustes do benefício previdenciário e, em juízo rescisório, julgar improcedente este pedido subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008333-82.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.008333-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

RÉU : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ELIZABETE MARIA PEDRECA BURGARELLI
SUCEDIDO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS
No. ORIG. : ROQUE BURGARELLI falecido
: 97.03.044907-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V e VI, do CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA.

1. O INSS não promoveu a citação do espólio de Roque Burgarelli tempestivamente. Este veio aos autos espontaneamente, mas depois do decurso do prazo decadencial.
2. Ultrapassado o prazo legal de 2 (dois) anos é de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, IV e 495 do CPC.
3. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, com resolução do mérito, a teor dos arts. 269, IV e 495 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030910-54.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.030910-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIA PAZ PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS
No. ORIG. : 96.00.00108-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA TUTELA. INÉPCIA DA INICIAL. PREQUESTIONAMENTO. DECADÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 485, V e VI, DO CPC. CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURAL CONSTANTE EM CTPS. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. FALSIDADE DE PROVA DEMONSTRADA. RESCISÃO DO JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO SUBJACENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Convencido o Juízo do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 273 do mesmo diploma legal, é perfeitamente possível antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na ação rescisória, para suspender a execução da decisão rescindenda, consoante tem admitido a jurisprudência desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça.
2. A inicial descreveu os fatos e fundamentos capazes de, por si mesmos, produzir o efeito jurídico pretendido pelo autor, de modo a permitir à ré exercer pleno direito de defesa, encontrando-se em perfeita consonância com os artigos 488 e 282 do Código de Processo Civil.
3. A rescisória não pressupõe o prequestionamento da matéria nela suscitada, porquanto é ação, e não recurso.
4. Se a ação foi proposta dentro do biênio legal, e a citação ocorreu fora do prazo por motivos alheios à vontade do autor, não cabe cogitar reconhecimento da decadência. Súmula n. 106 do C. STJ.

5. No mérito, a alegação é de ter o acórdão rescindendo incorrido em violação aos artigos 55 e 142 da Lei n. 8.213/91, ao conceder o benefício somando tempo rural anterior a 1991.
6. A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda apoiou-se em precedentes desta Terceira Seção e do C. STJ, os quais preconizam que o trabalho rural, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, deve ser computado para todos os efeitos, a teor da Lei n. 4.214/63.
7. O pleito de desconstituição, com fundamento no inciso V do artigo 485 do CPC, não merece guarida, uma vez que o posicionamento firmado no acórdão rescindendo não destoa do texto da lei, tampouco dos padrões interpretativos comuns.
8. A rescisão do julgado com apoio no art. 485, VI, do CPC não demanda apuração exclusiva da falsidade da prova em sede criminal. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte.
9. Restou demonstrada a falsidade dos registros constantes das fls. 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18 e 19 da CTPS da ré.
10. O nexo de causalidade entre a prova falsa e o julgado rescindendo é incontroverso, autorizando-se a desconstituição do julgado.
11. Desconsiderados os períodos falsos, a parte autora da demanda subjacente não soma tempo suficiente para a concessão do benefício almejado.
12. Preliminares rejeitadas. Procedente a ação rescisória. Improcedente o pedido na ação subjacente.
13. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e, em sede de juízo rescindente, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória, para desconstituir o acórdão e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021009-91.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021009-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE	: ODAIR MENDES DA CRUZ
ADVOGADO	: LEXANDRO PAULO GODINHO BRIGIDO
EMBARGANTE	: Ministério Público Federal
EMBARGADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 95.00.00025-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA - LEI N. 10.352/2001- DECISÃO POR MAIORIA APENAS NO JUÍZO RESCISÓRIO - NÃO CABIMENTO.

1. É dado ao relator dos embargos infringentes, a despeito da admissão levada a efeito pelo relator do acórdão embargado, reapreciar seus pressupostos, por serem os requisitos de admissibilidade dos recursos matéria de ordem pública e, portanto, não sujeitos à preclusão.
2. A Lei n. 10.352/2001 deu nova redação ao artigo 530 do Código de Processo Civil, para estabelecer diretrizes diversas ao cabimento dos embargos infringentes.
3. Incabível é, por falta de previsão legal, a interposição de embargos infringentes contra julgamento não unânime do pedido originário. Precedentes desta Corte.
4. Recursos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019067-53.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019067-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDRO PIRES DE GODOI
ADVOGADO : ANTONIO ORTIZ FILHO
No. ORIG. : 99.00.00025-3 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. SÚMULA 343 DO STF. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO E RURAL. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA.

1. Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciar o mérito, serão com este analisados.
2. Não cabe cogitar de aplicação da súmula n. 343 do STF, porquanto não se verifica, na hipótese, texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.
3. A alegação é de que o acórdão rescindendo incorreu em violação ao artigo 27, I, da Lei n. 8.213/91, ao conceder o benefício de aposentadoria por idade, somando tempo rural anterior a 1991 a período urbano.
4. A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda apoiou-se em precedentes desta Terceira Seção e do C. STJ, os quais preconizam que o trabalho rural, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, deve ser computado para todos os efeitos, a teor da Lei n. 4.214/63.
5. O pleito de desconstituição, com base no inciso V do artigo 485 do CPC, não merece guarida, uma vez que o posicionamento firmado no acórdão rescindendo não destoa do texto da lei, tampouco dos padrões interpretativos comuns.
6. Não demonstrada a violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
7. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Prejudicado o pedido de tutela antecipada.
8. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e, por maioria, julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : SUELI DA SILVA VILARDI
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00135-7 1 Vt LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INÉPCIA DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, VII E IX, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. IMPROCEDÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O pedido formulado pela parte autora é perfeitamente cabível perante o ordenamento material e processual brasileiro, a par da garantia constitucional de que nenhuma lei excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da CF/88).
2. A inicial descreveu os fatos e fundamentos capazes de, por si sós, produzir o efeito jurídico pretendido pela parte autora, a permitir à ré exercer pleno direito de defesa, tendo preenchido os requisitos dos artigos 488 e 282 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de falta de interesse processual, por tangenciar o mérito, com este será analisada.
4. A simples alusão na inicial ao inciso VII do artigo 485 do CPC sem delimitação de pedido ou causa de pedir afasta a possibilidade de sua apreciação.
5. Sobre o fato que se discute nesta sede, qual seja, o marco inicial do benefício, houve efetivo pronunciamento judicial, tendo o magistrado optado por fixá-lo na data da citação, nos termos do pedido formulado na inicial da ação subjacente. Indevida, assim, é a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.
6. Incabível também a rescisão respaldada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto a solução adotada pela decisão rescindenda em nada viola a legislação de regência; ao contrário, encontra-se em perfeita sintonia com o disposto no artigo 128 e 460 do Código de Processo Civil.
7. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
8. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7011/2012

ACÓRDÃOS:

89.03.023674-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CINTIA LIBORIO FERNANDES COSTA
REU : ANDRELINO BATISTA MASTROCOLA e outros
: ADRIANA TEREZA GUAZELLI
: CLAUDIA REGINA FURLAN RIBEIRO DUARTE
: DALVA APARECIDA PEREIRA
: DENISE PASSOS DA COSTA PLINIO
: DORA MARIA GARCIA
: ELIENAI JOSE DIAS CARVALHAIS
: ESSIO ANTONIO GAIOLI
: GILBERTO ZEN
: ISABEL FRANCISCA RIBEIRO DO VALLE
: JAIR ALVES BOTELHO
: JOAO CARLOS GARCIA
: JOAO EDSON FRANCISCO
: JOSANA FERREIRA DIAS DE MORAES
: JOSE GUALTIERO RODRIGUES
: JOSE VITAL DOS SANTOS NETO
: LILIAN AKASHI SAKAI
: LUIZ FLAVIO DE OLIVEIRA
: MARCO ANTONIO UCHOA BARBOSA
: MARIA APARECIDA FERREIRA LIMA PASCHOALINI
: MARIA CRISTINA ARRAIS
: MARIA ESTELA RODRIGUES FERRAZ
: MARIA JOSE DE OLIVEIRA
: MARIA SILVIA COLACO
: MARTA APARECIDA GENNARI DAGNONI
: MAURO ANTONIO BERTAGLIA
: PERILLO GUIMARAES DE MORAES
: PERCIN CIDIN AMENDOLA SPERIDIAO
: ORIVALDO BATISTA DOS SANTOS
: CARLOS ROBERTO NEVES
: CYNTHIA MARIA KERRY MARTINS MATUZAWA
: ELIZABETH MARTINS COINE
: FRANCISCO FERRAZ MARTINS FILHO
: IRANITA RIBEIRO GUIMARAES
: JANE RAQUEL URSINI BOJIKIAN
: JOSE FERNANDO BIZIN
: JOSE ROBERTO GOMES LORENZETTI
: LINDERSON MASSON
: LUIS ANTONIO GONCALVES DE MOTA
: MARCIA ELISABETE GUIDOLIN POLIDO
: MARIA HELENA GARCIA VIRGILIO
: MARIA INES FINOTI DE CASTRO MARQUES
: MARIA LUIZA GONSALES MENDES NASCIMENTO
: WALDEMAR ROBERTO BERTOZZO
ADVOGADO : MÔNICA SILVEIRA SALGADO
No. ORIG. : 00.09.01281-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016892-03.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.054381-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FRANCISCO ADIR VIEIRA PITANGUY
ADVOGADO : SERGIO VASCONCELLOS SILOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAILSOM LEANDRO DE SOUSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.16892-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DIRIGENTE SINDICAL ANISTIADO. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO SEM AS RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO DECRETO Nº 2.172.

1. O impetrante, ex-dirigente sindical, foi anistiado, com base na Lei nº 6.683/79 e demais leis da anistia, tendo obtido em decorrência aposentadoria excepcional, que vinha sendo pago de forma equiparada aos trabalhadores em atividade, inclusive no que concerne aos reajustes, todavia com a edição do Decreto nº 2.172/97, houve redução dos valores do benefício, a fim de equiparação com os trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência.
2. Considerando que a aposentadoria foi concedida com base no artigo 8º do ADCT, não cabe, mediante expedição de Decreto, que tem finalidade regulamentar de Lei, trazer inovação dispondo de forma diversa ao estabelecido na Lei Maior, determinando novos critérios de aposentadoria de anistiados, como ocorreu.
3. Apelação do impetrante provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007619-77.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.007619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO
ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. DESCONTO NA REMUNERAÇÃO PELOS DIAS PARADOS.

1. De acordo com a jurisprudência pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal embora não tenha sido editada Lei exigida no artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal que dispõe sobre o direito de greve por parte dos servidores, o exercício não fica inviabilizado, devendo ser aplicada a Lei de Greve (Mandado de Injunção nº 670-ES).
2. Não se justifica o procedimento adotado pela Administração Pública de efetuar desconto salarial dos servidores pelos dias parados, à falta de acordo, convenção ou decisão judicial exigidos legalmente (artigo 7º da Lei de Greve nº 7.783/89)
3. Considerando, no caso, que os salários descontados já foram incluídos na folha dos servidores, não têm mais interesse de agir neste aspecto.
4. Comprovado que o impetrado impôs sanções administrativas aos servidores, durante o período de paralisação, sem instaurar o devido procedimento administrativo, deve ser acolhida em parte a pretensão recursal para reconhecer o direito de greve assegurado na Constituição Federal.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304788-94.1997.4.03.6102/SP

2001.03.99.010336-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANGELA ROSARIA PEREIRA RODRIGUES e outros
: LILIANE MARIA SIMOES JOAO
: ROSANA RODRIGUES

ADVOGADO : ROSSANA VALINI DA COL
ADVOGADO : SILVANA VALINI
APELADO : ELIANA MUALLA ALDUINO e outro
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.03.04788-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO REAJUSTES SALARIAL DE 20% CONCEDIDO AO MILITARES (MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.144/95) AOS SERVIDORES CIVIS.

1. De acordo com o artigo 37, X, da Constituição Federal somente em caso de revisão geral de remuneração de servidores é que não pode haver aplicação de índices diferenciados de reajuste.
2. O reajuste de 20% concedido aos militares a título de gratificação de condição especial de trabalho não tem natureza de reajuste linear (revisão geral), mas é tão somente uma forma de remuneração à categoria em razão das peculiaridades das funções exercidas, não cabendo a extensão aos demais servidores.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0717418-36.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.011843-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO
ADVOGADO : ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
No. ORIG. : 91.07.17418-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. RETENÇÃO DO LIVRO DE PONTO DURANTE O PERÍODO DE GREVE. PRELIMINARES REJEITADAS.

1. A entidade Sindical atua na condição de substituto processual de seus filiados, no interesse da categoria profissional, consoante disposto na Constituição Federal e na Lei nº 8.073/90, sendo desnecessária autorização expressa dos associados. Preliminar de ilegitimidade ativa afastada.
2. Considerando que o impetrante se insurge contra ato de autoridade que o impediu os substituídos de exercitarem o direito de anotarem o comparecimento ao trabalho, o mandado de segurança é o instrumento processual adequado para afastar a ilegalidade. Preliminar de inadequação da via eleita afastada.
3. De acordo com a jurisprudência pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal embora não tenha sido editada Lei exigida no artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal que dispõe sobre o direito de greve por parte dos servidores, o exercício não fica inviabilizado, devendo ser aplicada a Lei de Greve (Mandado de Injunção nº 670-ES).
4. Os artigos 2º e 6º da Lei nº 7.783/89 estabelecem que durante o período de paralisação não cabe constranger o

empregado a comparecer ao trabalho ou nele permanecer, salvo em casos de serviços essenciais que devem ser assegurados à coletividade.

5. Também não há na Lei de greve qualquer disposição impedindo o funcionário que não participa de movimento gravista de anotar a presença no dia trabalhado.

6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-05.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.000007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO
ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DO IMPETRADO.

1. Embora não tenha havido intimação do Ministério Público Federal para oficial em primeira instância, a posterior intervenção no processo é suficiente para sanar qualquer nulidade porventura existente. Preliminar de nulidade rejeitada.

2. Nos termos do artigo 1º da Lei nº 12.016/2009 cabe mandado de segurança contra ato de autoridade ofensivo a direito líquido e certo de pessoa física ou jurídica.

3. No caso dos autos a competência para redefinir o período de férias dos servidores do INSS foi atribuída por delegação ao Diretor de Recursos Humanos da autarquia, não tendo a autoridade indicada como impetrada (Gerente Executivo) poder de decisão para a corrigir o ato, pelo que não tem legitimidade para integrar o pólo passivo da ação.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003669-44.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.003669-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : VERA MARIA KATATA e outros
: CARLOS ALBERTO BEZERRO
: ROSEMARY RODRIGUES FRANCISCHETTI BEZERRO
: AURO ANTONIO MEDICI
: ALAIDE VITALINA CHIESSO BRUNALDI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE REVISÃO SALARIAL ANUAL (DATA BASE). ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DESCABIMENTO. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. O Colendo Supremo Tribunal Federal, em voto proferido no Recurso Extraordinário nº 424.580-9/MG, do qual foi relatora a Ministra Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que não cabe indenização diante da inobservância, pelo Executivo, da regra prevista no inciso X, do artigo 37 da Constituição. 2. Também decidiu a Suprema Corte que a indenização decorrente da falta de reajuste configuraria, na prática, concessão de reajuste de vencimentos, que é vedado ao Poder Judiciário (Súmula nº 339). 3. Apelação dos autores improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005296-06.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.005296-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCOS SILVERIO ASSEM PIZZOLATO
ADVOGADO : MARCELA BERGAMO MORILHA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA - FC-05. SUBSTITUIÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. De acordo com o artigo 330 do Código de Processo Civil o Juiz conhecerá diretamente do pedido proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver

necessidade de produzir prova em audiência, o que é o caso dos presentes autos. Diante da desnecessidade de produção de outras provas além das que já haviam sido produzidas nos autos, foi proferida r. decisão nos termos do artigo 330, I, do CPC, não havendo qualquer nulidade a ser sanada. Preliminar rejeitada.

Estabelece o artigo 38, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.112/90 que os servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargo de Natureza Especial terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pelo dirigente máximo do órgão ou entidade. O substituto fará *jus* à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos.

No caso, a Administração dentro de seu dever de rever ato ilegal, decidiu ser indevida a nomeação do autor para substituir o Supervisor de Processamento de Ações Diversas - FC-05, tornando sem efeito a Portaria de nomeação, antes do decurso do prazo de trinta dias, exigidos no artigo 38 da Lei nº 8.112/90, pelo que não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela Administração que suprimiu o pagamento da parcela remuneratória respectiva.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 7020/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040778-47.1992.4.03.9999/SP

92.03.040778-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: TEREZINHA BATISTA CAMPOS
ADVOGADO	: ABILIO LOURENCO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 89.00.00000-2 1 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E NÃO CONHECIDO. RAZÕES RECURSAIS APÓCRIFAS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No caso dos autos o recurso não foi conhecido porque é manifestamente inadmissível em face das razões recursais encontrarem-se apócrifas, sem qualquer vinculação com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. A irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado é considerada recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal, sendo o recurso manifestamente inadmissível.
3. O relator não tem o dever de converter em diligência o conhecimento do recurso para conceder à parte inepta e

omissa a oportunidade de opor em boa ordem seu recurso permitindo-lhe assinar as razões de apelação.

4. Sendo as razões recursais apócrifas, entende-se que a apelação, embora tenha sido interposta a tempo, não contém validamente os fundamentos nem o propósito sério de obter nova decisão, não podendo, por conseguinte, ser conhecido o recurso. Interposto recurso de apelação e estando as razões sem a devida assinatura do seu autor isso significa dizer que não foram apresentadas razões recursais.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021958-90.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : HUMBERTO FERNANDO MARTINS e outro
: MARIA CECILIA VISCONTI MARTINS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA
REU : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão;[Tab]c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos;[Tab]f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Os presentes embargos de declaração foram interpostos em face do v. acórdão de fls. 565 e verso o qual negou provimento ao agravo legal da Caixa Econômica Federal aduzindo a necessidade de manifestação expressa para fins de prequestionamento da matéria.

4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".

5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes**

provimento, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO Nº 0454818-75.1982.4.03.6100/SP

2000.03.99.038200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : ROBERTO PINTO DE FRANCA e outros
: BENEDITO DOS PASSOS GOULART
: ERNESTO MONTEIRO DA SILVA JUNIOR
: ANTONIO CARLOS CHAGAS DE ARAUJO
: SERGIO DAMASO DE ARAUJO
: MARCO ANTONIO DAMY CASTRO
: FERNANDO ANTONIO GONCALVES CELESTINO SARAIVA
: PEDRO MARCIO GOMES DAS SILVA
: FRANCISCO DE ASSIS SOARES PEREIRA CAMPOS
: JOAO RENATO DAS CHAGAS MONTEIRO
: JAMIL TOSTA DE OLIVEIRA
: NILSON ROBERTO DE ALBUQUERQUE
: CARLOS OSCAR DE ALMEIDA CARDOSO DA SILVA
: JOSE ROBERTO CANTELLI
: JUAREZ JOSE BULHOES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE STALIM WOJTOWICZ
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00.04.54818-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Pedido formulado de modo inédito nos embargos de declaração. Incabível a inovação petítória em sede recursal.
3. Recurso não conhecido. Condenação da parte embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos Embargos de Declaração e condenar a parte embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012821-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALDIR MANOEL DOS SANTOS e outros
: FRANCISCO MANOEL DOS SANTOS
: JOSEFA FRANCISCA DE SALES SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANA MARINA DE CASTRO
ADVOGADO : DINAMARA SILVA FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a autora simplesmente reitera os argumentos da

- apelação, acrescentando outros, sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
 3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606447-90.1996.4.03.6105/SP

2005.03.99.002232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : PIERRE CAMARAO TELLES RIBEIRO e outro
: MAURICIO LOPES TAVARES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.06.06447-6 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes**

provimento, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008458-83.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : ROMULO BENEDITO DIAS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO
REU : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA REFORMADA - OMISSÃO QUANTO A VERBA HONORÁRIA - RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão embargado não se manifestou sobre a fixação da verba honorária, sendo omisso nesta parte, uma vez que foi dado provimento ao recurso da parte autora para reconhecer o direito de cobertura pelo FCVS para dar direito a quitação do contrato. Apesar do tema ser ventilado pela COHAB, é de ser conhecido já que ela também pede para não suportar o encargo.
3. É cabível a condenação da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB, pois foi quem celebrou com a parte autora o contrato particular de promessa de compra e venda, no qual estava previsto a quitação do saldo residual pelo FCVS e a quem compete o cancelamento da hipoteca existente sobre o imóvel.
4. Inversão do ônus da sucumbência para condenar a Caixa Econômica Federal e a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, que deverá ser atualizado a partir da data da propositura da ação nos termos da Resolução 134/CJF de 21/12/2010. O valor deve ser dividido igualmente entre os sucumbentes.
5. Recurso provido para sanar a omissão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009477-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSEFA GEORGINA RAMOS DE ARRUDA
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA AUTORA E DA UNIÃO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PELA GENITORA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Estatuto Processual Civil estabelece uma faculdade ao relator e o uso dela pelo desembargador não revela o pretendido "dolo" em prejudicar qualquer das partes.
2. Consoante entendimento jurisprudencial pacífico, a pensão militar é regida pelas normas vigentes ao tempo do falecimento do instituidor.
3. A lei vigente ao tempo do falecimento do militar exige, como únicos requisitos para que os pais tenham direito à pensão militar, que não haja beneficiários em primeira ordem de prioridade e que os pais comprovem dependência econômica em relação ao militar falecido ao tempo do óbito deste.
4. A prova recolhida na instrução revelou-se conclusiva quanto à efetiva dependência econômica da autora em relação ao seu filho, ao tempo da morte dele. Tratava-se de filho solteiro, sem encargos de família por ele constituída, o que dá crédito a alegação de que mantinha a mãe. Ademais, os elementos constantes dos autos revelam que se trata de família humilde, que vive em condições precárias, sendo que os rendimentos do ex-militar concorriam para a manutenção das atividades básicas do lar. As notas fiscais existentes nos autos revelam que o militar efetuava despesas que revertiam em prol de seus familiares. Aliás, não seria crível que o ex-militar convivesse com sua família sem que contribuísse financeiramente, mesmo porque apenas ele possuía rendimentos fixos. A propósito, CRISTIANO faleceu no interior da casa em que coabitava com a requerente e irmãos menores, o que reforça a convicção acerca da dependência econômica. O fato de a agravada ser beneficiária de programas assistenciais do Governo Federal reforça as alegações de dependência econômica. Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirmou a dependência da mãe em relação ao filho.
5. Quanto à designação como beneficiário, a jurisprudência tem dispensado este requisito desde que fique efetivamente comprovada nos autos a dependência econômica.
6. No caso em tela, a autora colacionou nos autos formulário no qual o ex-militar designou a mãe e uma irmã menor como beneficiárias. Contudo, a União apresentou o mesmo formulário "em branco", ambos datados de 07.12.2005 e assinados por Cristiano Ramos de Arruda. Ocorre que tal situação - por sinal inusitada - não deve ser interpretada desfavoravelmente à autora, mesmo porque na "Folha de Anotações" do ex-militar consta expressamente que o mesmo "entregou a ficha de cadastramento para essa comissão incluindo os beneficiários dependentes".
7. A verba honorária, fixada em R\$ 5.000,00, nos termos do § 4º do Código de Processo Civil, não demanda reforma, eis que arbitrada tendo em vista a natureza da causa, que demandou dilação probatória, bem como o trabalho desempenhado nos autos pelo procurador da autora, mesmo porque o exercício da advocacia não pode ser desmoralizado com imposição de honorária irrelevante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001628-51.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001628-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DANIEL IRALA ESCOBAR reu preso
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016285120084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. NÃO CABIMENTO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11343/2006. ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS NÃO RECONHECIDO.

1. Réu preso porque no dia 24/05/2008 foi surpreendido no Km 11 da rodovia BR-156, no município de Ponta Porã/MS, quando estava a bordo de um ônibus da Viação Umuarama Ltda, que fazia o trajeto Amambai/Mundo Novo-MS, trazendo consigo 25.000 gramas de maconha e 900 gramas de haxixe, escondidos em sua bagagem e adquiridos no Paraguai. Na ocasião, o réu identificou-se perante as autoridades policiais com documento brasileiro falsificado.
2. Nada a alterar na pena do crime de uso de documento falso, uma vez que aplicada no mínimo legal.
3. Com relação ao crime de tráfico, a expressiva quantidade de drogas (25 Kg de maconha e 900 gramas de haxixe) determina que a pena seja fixada acima do mínimo legal.
4. Não incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11343/2006, considerando que o réu fora "contratado" por terceiros para promover a narcotraficância de cocaína. Mantida a redução por ausência de recuso da acusação.
5. Internacionalidade inquestionável, pois as drogas sabidamente eram provenientes do Paraguai, sendo o réu preso na cidade de Ponta Porã/MS rumo a cidade de Umuarama/PR.
6. A causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/2006 (transporte público), não restou configurada. Essa majorante somente tem cabimento se o tráfico de drogas for cometido no próprio meio de transporte, entre presentes, aproveitando-se o agente do aglomerado de pessoas para propagar o comércio de drogas e o vício entre os passageiros. Precedentes.
7. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento as apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Comunique-se ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministério da Justiça para fins de oportuna expulsão.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011459-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011459-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : ARMANDO FARIA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ROLIM FERNANDES FONTES
REU : FRANCISCO MUCCILLO E CIA LTDA e outro
: ARNALDO LEMOS MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.79897-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REITERAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Embora sujeita a gravame, porquanto rejeitada a alegação de prescrição, o executado não apresentou recurso em face daquela decisão, operando-se a preclusão neste tocante ainda que o tema seja de ordem pública.
2. Não há que se falar em omissão a respeito da prescrição pois o agravo de instrumento subjacente tirado pela exequente União Federal e a discussão cingiu-se à responsabilidade do sócio pelos débitos do FGTS, tal como constou expressamente do item 3 do acórdão embargado.
3. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protetatórios, configurando infundada resistência ao que foi objetivamente decidido e, por conseguinte, retardamento indevidamente do desfecho do processo. E pela reiteração de embargos protetatórios, cabível a elevação da multa para 10% do valor dado à causa originária devidamente atualizado.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029387-
26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : ARNALDO TOGNOLI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.11.008019-9 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios

elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Em sede de embargos não se pode trazer à discussão matérias novas, mas sim apontar possíveis vícios da decisão embargada. Declaratórios não conhecidos no tocante ao artigo 620 do Código de Processo Civil e também em relação aos princípios constitucionais que a embargante pretende ver prequestionados, pois nada foi alegado a esse respeito na minuta do agravo de instrumento.

4. As alegações de violação aos artigos 522 e 527 do Código de Processo Civil (que cuidam do agravo de instrumento) são genéricas e destituídas de fundamento jurídico.

5. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, cabendo a aplicação de multa de 1% do valor dado à causa originária devidamente atualizado.

6. Recurso improvido na parte conhecida, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032921-

75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : BENEDICTA PECCININ ZAMPIERI e outros
: MARIA IZABEL FERNANDES DA SILVA
: MARIA LUIZA SANTA CRUZ DO NASCIMENTO
: ZULEIKA RUSSO DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
REU : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.15.001097-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada,

não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. As embargantes, ao utilizarem do recurso de embargos de declaração, deveriam apontar eventuais omissões, contradições ou obscuridades, mas limitaram-se a reiterar os mesmos argumentos utilizados em sede de recurso de agravo de instrumento e no agravo legal, todos tratados à exaustão.

4. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa originária.

5. Recurso improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001882-05.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001882-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HEDDY BETZABETH MALPARTIDA LEON reu preso
ADVOGADO : MARIA LUIZA DE AZEVEDO PAES DE BARROS
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARYLOLI PAMELLA ZEVALLOS TONDER

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO NÃO APLICADA. DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º DA LEI N. 11.343/06. INAPLICÁVEL. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, III, DO CP AFASTADA. MANTIDA A CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria incontroversas.

2. Dosimetria da pena. Mantida a pena base acima do mínimo legal (artigo 42 da Lei 11.343/2006).

3. Não incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, pois a ré integra organização de narcotraficantes à qual aderiu voluntariamente.

4. Afastada a causa de aumento do artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006, porquanto a ré valeu-se do transporte público apenas para o transporte da droga até um derradeiro local.

5. Mantida a causa de aumento da internacionalidade, porém, aplicada à razão de 1/6 (um sexto), pois, presente apenas uma das causas de aumento do artigo 40 da Lei nº 11.343/06, aplica-se a razão mínima legalmente prevista.

6. Pena definitiva fixada em 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa.

7. Mantida no mais a r. sentença de primeiro grau

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vesna Kolmar e o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita o fizeram em maior

extensão, para reduzir o percentual de acréscimo pela internacionalidade em 1/6 (um sexto) e fixar a pena em 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa, determinando-se, ainda, a comunicação ao Juízo da Execução e ao Ministério da Justiça para fins de expulsão.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Relatora para Acórdão

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011858-36.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011858-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : EVER RAMON GONCALEZ MORADA reu preso
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : LUIZ CARLOS ROTELA PEREIRA reu preso
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00118583620094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - MANUTENÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 À MÍNGUA DE RECURSO MINISTERIAL - INAPLICABILIDADE DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO III DO ARTIGO 40 DA LEI Nº 11.343/06 - REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO CORRETAMENTE FIXADO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque transportava no interior de 2 (duas) malas, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, 31,816kg (trinta e um quilos oitocentos e dezesseis gramas) de maconha que recebera em Pedro Juan Caballero/PY, distribuídos em 22 (vinte e dois) tabletes, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

2. Pena-base mantida acima do mínimo legal atentando-se à elevada quantidade da nefasta maconha apreendida (mais de trinta e um quilos) - circunstância preponderante.

3. Aplicação indevida da circunstância atenuante da confissão e da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, ambas no patamar de 1/6, mas sem recurso ministerial específico.

4. A pessoa que se dispõe a importar substância entorpecente do Paraguai com as despesas custeadas e mediante promessa de recompensa evidentemente age animada pela *affectio* de pertencer a uma organização criminosa. O apelante, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbido de receber do fornecedor, no Paraguai, as malas com a droga ocultada em seu interior, transportá-la, devendo entregá-la ao destinatário em Rio Branco/AC, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extrema de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Além disso, a jurisprudência do STF vem reconhecendo a quantidade de droga e as circunstâncias em que cometido o narcotráfico para fins de afastamento do benefício do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06: HC 111954, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 10/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2012 PUBLIC 27-04-2012; HC 107605, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012; HC 103118, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012,

DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012.7.

5. A majorante do crime cometido em transporte público só pode incidir quando a narcotraficância, na forma de entrega gratuita ou onerosa a consumo, ocorre dentro do veículo (ônibus/trem/avião/metrô/carro de lotação permitido) a usuário ainda que não identificado; não incide quando o veículo de transporte público é meio de deslocamento do agente e da droga, ou apenas da droga. Essa é a melhor inteligência do inciso III do artigo 40 da Lei nº 11.343/06.

6. O regime prisional inicial fechado atende aos ditames contidos na Lei nº 11.343/06 e está de acordo com o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, sendo incabível a fixação de regime de cumprimento de pena menos severo.

7. Incabível a substituição por pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

8. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002508-18.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002508-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CRISTIANO PAULO FIGUEIREDO reu preso
ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ALECSANDER DE ALMEIDA (desmembramento)
: WANDERSON CHAGAS DE PAULA (desmembramento)
No. ORIG. : 00025081820094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES CONFIGURADO - RECURSO INTEMPESTIVO - AUTORIA DELITIVA AMPLAMENTE COMPROVADA - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO - PEDIDO DE DETRAÇÃO PENAL PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL E CONCESSÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL NÃO CONHECIDO (COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO) - ADEQUAÇÃO, DE OFÍCIO, DA DOSIMETRIA DA PENA - RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. O recurso interposto às fls. 429/437 é intempestivo, tendo em vista que a sentença que analisou os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 13/04/2011, considerando-se a data publicação como o primeiro dia útil subsequente, no presente caso 14/04/2011, e tendo sido o recurso protocolizado em 25/04/2011 é manifesta a sua extemporaneidade.

2. Restou provado que o réu participou ativamente da empreitada criminosa, concorrendo para a prática do crime ao fornecer o entorpecente e auxiliar na sua ocultação no veículo apreendido.

3. A transnacionalidade do tráfico ficou amplamente demonstrada, pois conforme se verifica dos autos o réu residia em Capitan Bardo/PY, e a sua residência serviu de "abrigo" para que os seus comparsas pernoitassem.

4. Não resta dúvida que a cocaína foi homiziada no automóvel ainda no Paraguai, na residência do réu e sob a sua supervisão, conforme constatado durante a instrução processual.

5. No caso sob análise entende-se pela não incidência do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06,

pois a pessoa que se dispõe a fornecer entorpecentes para o tráfico transnacional, evidentemente integra organização criminosa de forma *efetiva e relevante*. Sendo vedada a "reformatio in pejus", é de se manter a causa especial de diminuição da pena, na forma eleita pela r. sentença.

6. No que tange ao pleito da defesa relacionado ao cômputo do tempo de encarceramento para a possível progressão de regime (detrção penal) e concessão de livramento condicional, esta análise cabe ao MM. Juízo da Execução e não a este Órgão Colegiado, pelo que não conheço do recurso neste particular.

7. Fixa-se, de ofício, a pena do apelante em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dias) de reclusão, no regime inicialmente fechado, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa no valor unitário mínimo, em face da necessidade de corrigir a dosimetria da pena equivocadamente calculada pelo Juízo "a quo".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do recurso de fls. 429/437 em face de sua intempestividade; não conhecer de parte da apelação, para na parte conhecida, negar-lhe provimento; de ofício, fixar a pena do réu em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dias) de reclusão, no regime inicialmente fechado, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa no valor unitário mínimo, determinando-se, ainda, a expedição de ofício à Vara das Execuções**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000435-67.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000435-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROSILMA SANIA CARDOSO RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA C. BARUKI NEVES e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : IGNACIO POCUBE JIMENEZ falecido
No. ORIG. : 00004356720094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. INAPLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006. RECURSO DESPROVIDO.

1. Restou demonstrado, tanto na fase inquisitorial quanto na fase judicial, que a ré era o contato, em território nacional, de um traficante boliviano (*Walter*), tanto que o corréu (falecido) foi incumbido de entregar o entorpecente para ela. Nítido envolvimento da apelante com a organização criminosa, também em face da logística empregada para o cometimento do crime. Inaplicabilidade da causa de diminuição de pena.

2. Recurso desprovido. Determinada a expedição de ofício para a Vara das Execuções Penais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação, determinando-se, ainda, a expedição de ofício à Vara das Execuções Penais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000878-18.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000878-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ERNESTO DAZA ARANCIBIA reu preso
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00008781820094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - RAZÕES EXTEMPORÂNEAS - INOCORRÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006 - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Apesar da extemporaneidade da apresentação das razões de apelação, não se vislumbra óbice para conhecê-la e analisá-la, por se tratar de mera irregularidade, devendo ser prestigiado o princípio constitucional da ampla defesa (Precedentes: HC 201002010135950, Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::01/12/2010 - Página::159. ACR 200183000215380, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::16/11/2004 - Página::439 - Nº::219.).

2. A confissão, "in casu", traduziu-se em mera admissão da autoria impossível de ser negada, eis que o apelante foi surpreendido em estado de flagrância pelos Agentes Policiais, assim, inaplicável a atenuante genérica da confissão espontânea (precedentes do E. STF: *HC 101.861, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/04/2011, DJe-085 DIVULG 06-05-2011 PUBLIC 09-05-2011 EMENT VOL-02517-01 PP-00060; HC 108148, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011*)

3. O réu, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, representando, portanto, o imprescindível elo entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício recorrido, cuja aplicação exige a prova extreme de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Inaplicável a causa especial de diminuição de pena contida no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

4. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer da apelação e negar-lhe provimento**, determinando-se, ainda, a expedição de ofício a Vara das Execuções Penais e ao Ministério da Justiça para fins de expulsão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001641-70.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.001641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RICARDO OLIVEIRA NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : ELIEL DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CONTRA A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADA. AUTORIA COMPROVADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. PENA PROPORCIONAL E CALCULADA DE ACORDO COM O DISPOSTO NOS ARTIGOS 59 E 68 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. APELO IMPROVIDO.

1. Não passa de oportunismo aguardar-se o sucesso da ação penal para, só depois da condenação, a defesa argüir a inépcia da denúncia, pois se a peça acusatória era inviável desde logo, cabia ao réu afirmar essa condição desde logo, ainda que em sede de *habeas corpus*. Ademais, salta aos olhos a aptidão da denúncia como veiculo da presente imputação. Preliminar rejeitada.
2. Ficou demonstrado na instrução processual de forma cabal o envolvimento do apelante no delito descrito na inicial acusatória.
3. Em que pese o apelante, no exercício do seu direito à ampla defesa, ter negado qualquer envolvimento com os fatos, esta negativa não é suficiente para infirmar o robusto conjunto probatório formado ao longo da instrução.
4. A r. sentença fixou a pena do apelante em estrita observância ao que preceituam os artigos 59 e 68 do Código Penal.
5. Não há que se falar em direito do apelante recorrer em liberdade, pois ao condenado é negado o direito de recorrer em liberdade, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
6. A prisão, neste momento é decorrente de sentença condenatória, que negou ao réu, de forma fundamentada, o direito de recorrer em liberdade.
7. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, determinando-se, ainda, a expedição de ofício para a Vara das Execuções Penais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009850-28.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.009850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCIO JOSE FURMANIAK DA SILVA reu preso
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00098502820094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. OCORRÊNCIA DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006 EM SEU PATAMAR MÁXIMO - IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - AUSÊNCIA DE REQUISITOS SUBJETIVOS - RECURSO DESPROVIDO.

1. Patente a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena, tendo em vista o grau de envolvimento do réu com a organização criminosa, haja vista a logística empregada para o cometimento do crime. Sendo vedada a "reformatio in pejus", é de se manter a causa especial de diminuição da pena na forma eleita pela r. sentença.
2. Na singularidade do caso é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, uma vez que o réu não tem a seu favor as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e a sua pena foi fixada em "quantum" superior a quatro anos, conforme exige o artigo 44, I e III, do Código Penal.
3. Recurso desprovido, determinando-se a expedição de ofício a Vara das Execuções Penais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006936-

70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006936-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 93.00.00098-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO - RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - OMISSÃO A RESPEITO DE FIXAÇÃO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS - RECURSO DA EMPRESA EXECUTADA PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada,

não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não há que se falar em omissão "quanto à questão da ausência de intimação da União acerca do arquivamento do feito, no retorno dos autos ao Juízo de origem" como alega a embargante/agravada, porquanto tal circunstância foi devidamente abordada no voto condutor.

4. Os embargos de declaração opostos pela União Federal são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 0,5% do valor dado à causa.

5. Procede a alegação de omissão quanto à fixação de verba sucumbencial em favor da embargante porquanto o reconhecimento da prescrição intercorrente configura causa de extinção do processo de execução fiscal. Tendo em conta o valor da ação executiva e as demais condições previstas no artigo 20, §4º, do CPC, os honorários advocatícios devidos pela exequente em favor da empresa executada são fixados em R\$ 5.000,00, atualizados a partir desta data.

6. Recurso da União improvido, com aplicação de multa. Embargos da empresa agravante provido para fixação de verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração de ambas as partes, negar provimento ao recurso da embargante União Federal, com aplicação de multa, e dar provimento ao recurso da embargante Indústrias Matarazzo de Artefatos de Cerâmica LTDA para fixação de verba honorária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026499-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026499-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU	: MAURICIO GIL FERREIRA
ADVOGADO	: LUCIA CAMPANHA DOMINGUES
REU	: MURILO BAGNARA
ADVOGADO	: SERGIO LUIZ CORONIN DE RIZZO
REU	: PANIFICADORA STAR LTDA massa falida e outros
	: EDJACI QUIRINO DO NASCIMENTO
	: GUMERCINDO CORCOVIA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
	: SP
No. ORIG.	: 00016744820014036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios

elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. A inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos.

4. A mera inobservância da legislação no tocante ao recolhimento de tributos não basta para configurar infração legal a autorizar a responsabilização do sócio com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

5. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, cabendo a aplicação de multa.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033962-

43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : BROETTO PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.13746-3 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA - CITAÇÃO VIA POSTAL INFRUTÍFERA - PEDIDO DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - POSSIBILIDADE NO CASO - RECURSO PROVIDO COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. É plausível o argumento da necessidade de citação por oficial de justiça a fim de se verificar eventual dissolução irregular da empresa, além de ser condição necessária para futura citação por edital. Precedentes do STJ.

2. Embargos de declaração conhecidos e providos, com efeitos infringentes. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037757-
57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : CONFECOES W R MENDONCA LTDA e outro
: LUIZ ANTONIO NAGAMINE
ADVOGADO : MARIA EUGENIA CAMPOS
REU : WALTER RIBEIRO DE MENDON A JUNIOR e outro
: WALTER RIBEIRO DE MENDONCA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115451920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância..
3. A alegação de que a dívida objeto da execução envolve contribuições sociais retidas pelo empregador mas não repassadas à Seguridade Social não foi objeto de discussão no agravo de instrumento pois a União Federal nada alegou neste sentido em sua minuta de fls. 02/10.
4. Em sede de embargos não se pode trazer à discussão matérias novas, mas sim apontar possíveis vícios da decisão embargada.
5. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, cabendo a aplicação de multa de 1% do valor dado à causa originária.
6. Recurso não conhecido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012891-18.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NADIR FIGUEIREDO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00128911820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE DESCANSO SEMANAL REMUNERADO INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO; COMISSÃO SOBRE VENDAS; ADICIONAL NOTURNO; DESCANSO SEMANAL REMUNERADO SOBRE COMISSÕES; ABONO PECUNIÁRIO; 1/3 DE FÉRIAS; 1/3 DE ABONO PECUNIÁRIO; ADICIONAL DE FÉRIAS; DIFERENÇA 1/3 SOBRE FÉRIAS; 1/3 FÉRIAS MÊS SEGUINTE; GRATIFICAÇÃO; HORAS EXTRAS A 70% E HORAS EXTRAS A 110% E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela recebida pelo empregado a título de adicional de um terço (1/3) das férias, atualmente as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho.**
3. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.
4. O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.
5. Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no **inciso XVI do artigo 7º** da Constituição que a ele se refere como "remuneração do serviço extraordinário", feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.
6. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de averbar que o adicional noturno é pago *propter laborem* com natureza de remuneração, destinado a remunerar o trabalho exercido no período normal que deveria ser dedicado ao repouso, e assim não deveria ser pago ao servidor inativo. Isso se deu no julgamento do **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 383.282/DF**, ocorrido em 17/12/2.002, sob a relatoria do Ministro Maurício Correa (DJ de 30/5/2.003, p. 31).
7. Os valores pagos a título de repouso semanal remunerado possuem natureza remuneratória sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho.
8. No caso dos autos não se há como afastar a incidência tributária sobre abonos salariais, gratificações e comissão sobre vendas, devendo sobre elas incidir a exação, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT.
9. Já o abono de férias não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143, da CLT, por gozar tal direito em pecúnia, não devendo incidir a contribuição previdenciária.
10. O afastamento da incidência da contribuição previdenciária devida à título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ, quanto do próprio STF; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Cortes Superiores. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ e do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

11. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).
12. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004596-74.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : EMBRASA EMBALAGEM BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EVALDO DE MOURA BATISTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00045967420104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Corrigir erro material do título da ementa para substituir a expressão "MANDADO DE SEGURANÇA" por "AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO".
2. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão;[Tab]c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos;[Tab]f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. O v. acórdão tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Nenhuma omissão há a ser sanada.
5. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
6. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa e corrigido erro material da ementa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015116-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : HOSPITAL E MATERNIDADE DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IRAPURU
ADVOGADO : TELMA SAKAGUCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 88.00.00007-9 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A suposta inatividade da instituição embargada não foi objeto de discussão no recurso subjacente. Em sede de embargos não se pode trazer à discussão matérias novas, mas sim apontar possíveis vícios da decisão embargada. Recurso não conhecido neste particular.
4. Não há como ser autorizada constrição de bem imóvel investido na prestação de serviço hospitalar ainda que haja fins lucrativos, pois o atendimento médico do Hospital e Maternidade da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Irapuru é indispensável ao município, uma vez que o fornecido pelo Estado é precário e ineficiente.
5. A interpretação literal do artigo 649 do Código de Processo Civil, sem que se considere a análise do caso concreto, representa afronta à dignidade da pessoa humana e à sua saúde, garantidas constitucionalmente.
6. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa originária.
7. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000781-
50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : SEPROSP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE PROC DADOS E SERV
INFORMATICA EST SAO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007815020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; [Tab]c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; [Tab]f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Nenhuma omissão há a ser sanada.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009314-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
AGRAVADO : CLELIANI DE CASSIA DA SILVA e outro
: VITOR APARECIDO DE GODOY
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102513220074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que, em sede de ação monitória, indeferiu pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para obtenção das três últimas declarações de bens apresentadas dos devedores, com vistas a localizar bens penhoráveis.
2. Desde que a agravante exauriu as possibilidades que estavam a seu alcance para localizar o atual endereço da devedora, não há irregularidade em se socorrer do juízo para obter informações que possibilitem o prosseguimento da ação.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0013521-70.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.013521-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : FABIO A A DE ANDREASI
PACIENTE : HUDSON JORGE OSSUMA ROCHA reu preso
ADVOGADO : FABIO A ASSIS ANDREASI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00002307920114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - FALSO TESTEMUNHO - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL, DIANTE DA ATIPICIDADE DO FATO - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar o trancamento da ação penal em razão da falta de justa causa para a *persecutio criminis* (atipicidade da conduta descrita na denúncia).

2. A peça acusatória descreveu suficientemente a conduta criminosa atribuída ao paciente, atendendo as exigências contidas no artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. A atipicidade da conduta imputada ao paciente é tema que pressupõe, necessariamente, o revolvimento amplo do conjunto fático-probatório, cujo exame é impossível no âmbito de cognição restrita do *habeas corpus*.
4. O crime de falso testemunho é formal e se consuma com o depoimento falso, dispensando o resultado material.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0014394-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JHONATAN VALADAO DINIZ reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00012131420124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - CP, ART. 273, §1º, "B" - FATO CRIMINOSO: DÚVIDA OBJETIVA - ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* destinado a garantir ao paciente, preso em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 273, §1º, "B", do Código Penal, o direito de responder à ação penal em liberdade, ao fundamento de que não estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva e de que o paciente possui condições pessoais favoráveis à concessão da liberdade provisória (primariedade e bons antecedentes).
2. O paciente tinha em sua posse 80 cartelas da medicação HEMOGENIN comprimidos - SARSA, contendo 10 comprimidos cada e 10 frascos da medicação DECALAND - DEPOT 200mg - DECANOATO DE NANDROLONA, 5ml. Referidos medicamentos, comumente usados por fisiculturistas, são os nomes pelos quais as substâncias *oximetolona* e *nandrolona* são comercializadas no Brasil - há laboratórios que com autorização da Anvisa preparam e põe à venda tais produtos - razão pela qual não há que se falar, ao menos por enquanto, na introdução irregular de produto terapêutico ou medicinal *alienígena*.
3. Em princípio, tem-se que o paciente detinha as substâncias consigo transportando-as somente para entregar a terceiro (não se sabe qual destino ele daria às drogas), pelo que não se pode cogitar de "venda", "distribuição" ou "entrega a consumo". Caso o fato seja típico (o que por enquanto é de problemática visualização) insere-se na alçada da Justiça Estadual (à míngua de prova do "contrabando" das substâncias).
4. Ambiente de muita incerteza sobre o fato, agravado pela circunstância da ausência - até agora - de perícia sobre as substâncias, medida imprescindível para se afirmar a materialidade, mesmo porque os sites da internet consultados pelo relator mostram que a existência de muita falsificação de tais substâncias, algumas delas sendo totalmente inócuas (*fakes*).
5. No caso de dúvida objetiva quando ao fato criminoso, a manutenção da prisão preventiva do paciente se revela temerária.

6. Ordem de *habeas corpus* concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0015160-26.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015160-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JHON EVER SANTIAGO TRUJILLO
PACIENTE : JHON EVER SANTIAGO TRUJILLO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : CHRISTIAN JOSE IGLESIAS BERAUN
: ROGER ABELARDO RIVERA ALMONACID
No. ORIG. : 00009442720114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO CAUTELAR - EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA.

1. O excesso de prazo deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A alegada demora para a conclusão da instrução criminal não deriva da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, mas sim decorre das peculiaridades que envolvem o presente feito, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0015257-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO MELLO DOS SANTOS
: JOAO JEFERSON MANHAES DA SILVA
PACIENTE : BRUNO DE LIMA SANTOS reu preso
ADVOGADO : JOAO JEFERSON MANHAES DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : VIDOMIR JOVICIC
: MASSAO RIBEIRO MATUDA
: NELSON FRANCISCO DE LIMA
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: JUNIOR SILVA BONATO
: ANTONIO FERNANDO GENERAL
: EVALDO CESAR GENERAL
: ADERVAL GUIMARAES DA SILVEIRA
No. ORIG. : 00001791020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA NARCOTRÁFICO INTERNACIONAL, PROLATADA EM DESFAVOR DE RÉU QUE JÁ SE ENCONTRAVA PRESO PREVENTIVAMENTE. DECISÃO INCIDENTAL NA SENTENÇA VEDANDO-LHE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO (PRECEDENTES DO STF). ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a garantir ao paciente, condenado pela prática do crime capitulado no artigo 33, *caput*, no artigo 35, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, o direito de recorrer em liberdade.
2. Se a presença de elementos indicativos da necessidade de custodiar o agente para garantia de aplicação da lei penal já existia ao tempo da instrução, com muito maior dose de razão a preventiva deve ser ratificada depois que o réu vem a ser condenado a penas graves, pois o risco de evasão fica ainda maior quando já existe um primeiro juízo de culpa com incidência de reprimenda de vulto. Precedentes do STF.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0016359-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
PACIENTE : DIEGO JUNIO FERREIRA LOPES reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

INVESTIGADO : ANTONIO LOPES PEREIRA
: MANOEL ROBERTO VIEIRA
No. ORIG. : 00012954520124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - CP, ART. 273, §1º, "B" E ART. 334, § 1º, "C" - FATO CRIMINOSO: DÚVIDA OBJETIVA - CONTINUIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL - DENÚNCIA NÃO OFERECIDA - ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é medida excepcional e somente deve ser decretada quando satisfeitos os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal (prova da existência de crime e presença de indícios de autoria) e estiverem presentes elementos de cautelaridade para justificar a privação da liberdade do indiciado/réu.
2. Nos termos do art. 66 da lei nº 5.010/66 o prazo para a conclusão do inquérito policial, no âmbito da Justiça Federal, será de quinze dias, quando o indiciado estiver preso, podendo ser prorrogado por mais quinze dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a que competir o conhecimento do processo.
3. O artigo 46 do Código de Processo estabelece que, estando o réu preso, o prazo para o oferecimento da denúncia será de 05 (cinco) dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial.
4. No caso em exame, foi a prisão preventiva decretada durante o curso do inquérito policial e até o presente momento não há notícias de que as investigações tenham sido concluídas e de que o Ministério Público Federal tenha formulado denúncia contra o paciente. Na verdade o Procurador da República afirma textualmente que não possui ainda elementos para formar a *opinio delicti*, sob o prisma da materialidade.
5. Se o Ministério Público Federal não possui elementos suficientes para formar sua *opinio delicti*, porque não há segurança quanto a materialidade, não pode subsistir a prisão preventiva já que para esse fim haveria de estar presente justamente a demonstração de materialidade.
6. Ordem de *habeas corpus* concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem de habeas corpus**, ratificando a liminar outrora deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00034 HABEAS CORPUS Nº 0016636-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016636-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LETICIA ANTUNES DE SA TELES
: HENRIQUE CATALDI FERNANDES
PACIENTE : ALBERTO GABRIEL ALZUETA
: ANDRES ALZUETA
ADVOGADO : LETICIA ANTUNES DE SA TELES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.001606-1 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL QUE APURA O CRIME DO ARTIGO 334, DO CÓDIGO PENAL E DO ARTIGO 1º, INCISOS I, III e IV DA LEI 8.137/90 -

PRETENDIDA ATIPICIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar o trancamento do inquérito policial instaurado para apurar a possível prática dos crimes tipificados no artigo 334 do Código Penal e artigo 1º, incisos I, II e IV da Lei 8.137/90.
2. O inquérito policial é procedimento administrativo inquisitivo e tem por finalidade viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos para a elucidação de fato revestido de aparência de ilícito penal, suas circunstâncias e os indícios de autoria.
3. *"O trancamento do inquérito policial pela via do habeas corpus representa excepcional medida, admissível tão-somente quando de pronto evidenciada a atipicidade dos fatos investigados ou a impossibilidade de a autoria ser imputada ao indiciado."* Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça: (STJ, HC nº 75982 / MS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 25.05.2009)
4. O acolhimento da alegação defensiva de atipicidade das condutas investigadas em decorrência da ausência de dolo e da aplicação do princípio da insignificância requer, nos termos em que foi apresentada, um exame acurado do conjunto fático e, também, de ampla produção de provas, o que é inviável na via do *habeas corpus*.
5. Presentes indícios da prática de crime não é possível a interrupção prematura do inquérito policial, cujo prosseguimento viabilizará o esclarecimento dos fatos imputados ao paciente. O mero indiciamento em inquérito policial não constitui constrangimento ilegal.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 0018215-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LUIZ ALEXANDRE CYRILO PINHEIRO MACHADO COGAN
PACIENTE : TIOCO NAKAZATO MUCCI
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE CYRILO PINHEIRO MACHADO COGAN
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
CO-REU : FABIO NAKAZATO
No. ORIG. : 00026939620124036181 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - INÉPCIA DA DENÚNCIA - ATIPICIDADE DA CONDUTA - AUSÊNCIA DE DOLO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar o reconhecimento da inépcia da denúncia e a atipicidade da conduta delituosa atribuída ao paciente.
2. A peça acusatória descreveu suficientemente a conduta criminosa atribuída ao paciente, atendendo as exigências contidas no artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. A leitura da exordial acusatória permite ao acusado, sem qualquer dificuldade, ter clara ciência das condutas ilícitas que lhe são imputadas, garantindo-lhe o livre exercício do contraditório e da ampla defesa.
4. *"Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP"* (RHC 18.502/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 15.05.2006).

5. Em se tratando de crime societário, dispensa-se a descrição minuciosa e individualizada da conduta do acusado, bastando que a narrativa possibilite o exercício da ampla defesa.
6. A atipicidade da conduta imputada ao paciente é tema que pressupõe, necessariamente, o revolvimento amplo do conjunto fático-probatório, cujo exame é impossível no âmbito de cognição restrita do *habeas corpus*.
7. "O trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada quando indiscutível a ausência de justa causa ou quando há flagrante ilegalidade demonstrada em inequívoca prova pré-constituída" (RHC 95.958/PI, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.09.2009).
8. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto do Relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita que concedia a ordem por fundamento diverso.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 HABEAS CORPUS Nº 0018216-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LUIZ ALEXANDRE CYRILO PINHEIRO MACHADO COGAN
PACIENTE : FABIO NAKAZATO
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE CYRILO PINHEIRO MACHADO COGAN
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
CO-REU : TIOKO NAKAZATO MUCCI
No. ORIG. : 00026939620124036181 6 V_r GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - INÉPCIA DA DENÚNCIA - ATIPICIDADE DA CONDUTA - AUSÊNCIA DE DOLO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar o reconhecimento da inépcia da denúncia e a atipicidade da conduta delituosa atribuída ao paciente.
2. A peça acusatória descreveu suficientemente a conduta criminosa atribuída ao paciente, atendendo as exigências contidas no artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. A leitura da exordial acusatória permite ao acusado, sem qualquer dificuldade, ter clara ciência das condutas ilícitas que lhe são imputadas, garantindo-lhe o livre exercício do contraditório e da ampla defesa.
4. "Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP" (RHC 18.502/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 15.05.2006).
5. Em se tratando de crime societário, dispensa-se a descrição minuciosa e individualizada da conduta do acusado, bastando que a narrativa possibilite o exercício da ampla defesa.
6. A atipicidade da conduta imputada ao paciente é tema que pressupõe, necessariamente, o revolvimento amplo do conjunto fático-probatório, cujo exame é impossível no âmbito de cognição restrita do *habeas corpus*.
7. "O trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada quando indiscutível a ausência de justa causa ou quando há flagrante ilegalidade demonstrada em inequívoca prova pré-constituída" (RHC 95.958/PI, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.09.2009).
8. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **denegar a ordem de habeas corpus**, nos termos do relatório e voto do Relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita que concedia a ordem por fundamento diverso.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7010/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016796-85.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.112183-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: ONDINA LACERDA DE OLIVEIRA e outros
	: ROSELI RODINI MATEOLI
	: SILVIA HELENA RIBAS GOMES
	: SONIA REGINA PINTENHO
	: SYLVIA VIANNA MENDONCA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO DA COSTA PIRES
APELANTE	: TERUO MATSUDA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO DA COSTA PIRES e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG.	: 97.00.16796-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS NÃO FRUÍDAS EM RAZÃO DA NECESSIDADE DO SERVIÇO. CONVERSÃO EM INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O servidor público tem assegurado o direito às férias pelo período de trinta dias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço (Artigo 77 da Lei nº 8.112/90).
2. Demonstrado que os autores tiveram suprimido o direito de férias e conseqüente remuneração, por sucessivas vezes, cabe a conversão em indenização.
3. Os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.
4. Juros de mora são devidos a partir da data da citação no percentual de 1% ao mês, até 24/08/2001, data da publicação da Medida Provisória nº 2.180-35; 0,5% ao mês a partir da MP nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei nº 11.960/09, e após incidem os juros da poupança.
5. Face à procedência do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017667-57.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.116580-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCELO RODRIGUES VIANNA e outro
: ELZA MARIA MARTINS MATTOS
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.00.17667-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS PROPORCIONAIS RELATIVAS AO PERÍODO INFERIOR A DOZE MESES, ADQUIRIDO ANTERIORMENTE À PASSAGEM PARA O REGIME ESTATUTÁRIO (LEI Nº 8.112/90)

1. Uma vez comprovado que os demandantes usufruíram as férias relativas ao período que antecedeu a passagem para o regime da Lei nº 8.112/90, e foram remunerados, não cabe o pagamento de férias proporcionais por eles pretendidas no mesmo período, sob pena de pagamento em duplicidade, que é vedado pela Constituição Federal/88.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011687-56.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.044073-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.11687-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATOS GERADORES ANTERIORES À CF/1988. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 108, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS: DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

1. Quando da edição da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, nos termos do disposto no artigo 144, ficou estabelecido o prazo prescricional de trinta anos. O prazo decadencial, contudo, era de cinco anos, o que se extrai do disposto nos artigos 80 e 81, que estabelecia esse prazo para a guarda, pelas empresas, dos comprovantes de pagamentos das contribuições, mantido com a nova redação dada pelo Decreto-lei nº 66/1996 e pela Lei nº 5.890/1973.
2. Consolidou-se o entendimento jurisprudencial de então, consagrado na súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos*".
3. Com o advento do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966 em vigor a partir de 01/01/1967), o lapso prescricional passou a ser quinquenal, nos termos do seu artigo 174. O prazo decadencial manteve-se em cinco anos, agora na forma do artigo 173 do referido Código.
4. No período compreendido entre a edição da Emenda Constitucional nº 8/77 à Constituição Federal de 1967 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, é questão assente no Colendo Supremo Tribunal Federal que as contribuições para o custeio da Previdência Social perderam a natureza de tributo no período compreendido entre a edição da referida Emenda Constitucional nº 8, de 14/04/1977, e a promulgação da atual Constituição da República de 1988, não se lhes aplicando a disciplina do Código Tributário Nacional, inclusive no que se refere à prescrição. Precedentes.
5. Afastada a aplicabilidade do Código Tributário Nacional, tem-se que a norma que passou a reger a prescrição da pretensão de cobrança dos créditos da Previdência Social voltou a ser o de trinta anos, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60; e o prazo decadencial, continuou de cinco anos, agora novamente na forma dos artigos 80 e 81 do referido diploma legal.
6. As contribuições previdenciárias consubstanciadas na NFLD nº 31.899.579-4 referem-se às competências de janeiro/1984 a dezembro/1984, e cujo lançamento ocorreu em 20.12.1994, o que permite concluir pela decadência dos referidos créditos.
7. Oportuna a correção de erro material na decisão agravada para fazer constar que as contribuições previdenciárias consubstanciadas na NFLD nº 32.016.251-6 tem seus fatos geradores referentes aos períodos de 01/84 a 11/84 e 06/87 a 09/88, e cujo lançamento deu-se em 26.10.1994.
9. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir o erro material na forma apontada, e dar provimento ao agravo legal para negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008326-26.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008326-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ALESSANDRA ELIANE GOMES
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
 : ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. LOTAÇÃO FUNCIONAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. De acordo com o artigo 93 do Lei nº 8.112/90 que disciplina a cessão de servidores públicos, tal ato constitui faculdade da Administração, estando dentro do critério de conveniência e oportunidade a sua concessão ao revogação (ato discricionário).
2. Contudo, o ato mesmo discricionário deve ser devidamente motivado, a fim de se verificar adequação ao interesse público, dentro dos parâmetros de razoabilidade proporcionalidade.
3. Não se mostra razoável e proporcional procedimento adotado pela Administração Publica de revogar repentinamente cessão de servidora, concedida há mais de três anos, e que lhe imporá injustificado gravame com a desestruturação familiar e a redução de seus vencimentos, devido à perda de Função Comissionada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021971-21.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021971-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL FIRMINO VIANA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NILSON APARECIDO DALOCO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010716-14.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.010716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LEA KORICH e outro
: MICHEL KORICH
ADVOGADO : EDSON MAZIEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : MARLES IND/ TEXTIL E COM/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS - PARCELAMENTO - LEI 11.941/2009 - EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC - VERBA HONORÁRIA DEVIDA PELA EMBARGANTE - AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS À REFORMA DA DECISÃO - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, em caso de adesão ao parcelamento, os honorários serão dispensados tão somente se na ação, na qual o autor está manifestando sua desistência, discute-se outros parcelamentos, como, por exemplo, a reinclusão no PAES, etc., o que não é a hipótese destes autos.
2. Verba honorária fixada segundo os critérios estabelecidos pelo artigo 20 do Código de Processo Civil.
3. Ausência de argumentos aptos à reforma da decisão.
4. Agravos Legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002906-06.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002906-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : HECIO DE PAIVA PINTO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE EXECUTANTE DE MANDADOS AOS OFICIAIS DE JUSTIÇA INATIVOS.

1. A Constituição Federal de 1988 (artigo 40, § 8º), antes das alterações dadas pela Emenda Constitucional 41/03, garantiu aos servidores inativos o direito aos benefícios e vantagens concedidos aos servidores em atividade.
2. Assim, os proventos dos servidores inativos devem ser revistos sempre que houver modificação nos vencimentos e posterior concessão de vantagens aos servidores em atividade.
3. Tendo sido concedida vantagem aos oficiais de justiça avaliadores da Justiça do Trabalho em atividade, sem exigência de qualquer requisito específico para o recebimento, bastando a ocupação do respectivo cargo pelo servidor, deve ser ela estendida aos aposentados, sob pena de violação a regra isonômica prevista na Constituição Federal.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004283-34.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.004283-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OFICINA DE COSTURA TONAKI S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065713-92.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.065713-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: CID LOBAO CARVALHO
ADVOGADO	: CARLOS ROGÉRIO LOPES THEODORO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: METALURGICA MANCIN LTDA massa falida
No. ORIG.	: 03.00.00221-8 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. A contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e a norma legal apontada, ou o entendimento jurisprudencial tido como majoritário, ou ainda a prova constante dos autos, não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito.
4. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
5. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
6. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007276-93.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007276-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : SANDRA MARA BELINI
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE MUNNO DE AGOSTINHO e outro
CODINOME : SANDRA MARA BELINI GOMES
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTE COHAB BANDEIRANTE
ADVOGADO : TONI ROBERTO DA SILVA GUIMARAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072769320054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL: INAPLICABILIDADE.

1. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.
2. Aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de nºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado.
4. Não existe previsão contratual para a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial, o que ocorre apenas no "termo de aditamento contratual", do qual, entretanto, não consta a assinatura da mutuária.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120967-
45.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120967-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR
: IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA e outro
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.02.009020-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056913-36.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056913-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FRELIMCO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ROBERTO MELEGA BURIN
: WALTER ANNICHINO
: FESS PARTICIPACOES LTDA e outros
: SSEF PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 2005.61.82.046154-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decurso da decisão, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018476-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018476-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOAO ODAIR BRUNOZI
ADVOGADO : ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA e outro
: ROBERTA VIEIRA CODAZZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO. COBERTURA PELO FCVS: POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conhece-se do recurso interposto pela impetrante como agravo legal.

2. No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

3. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

4. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

5. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

6. Agravo regimental recebido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025736-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025736-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE CARLOS DE ALENCAR
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00257368720074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECLARAÇÃO DE QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR DO FINANCIAMENTO DE BEM IMÓVEL: NATUREZA CONSTITUTIVA NEGATIVA. VERBA HONORÁRIA: RELAÇÃO COM A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO DIREITO DISCUTIDO EM JUÍZO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em se tratando de ação cujo objetivo é a declaração de quitação do saldo devedor do financiamento de bem imóvel, a sentença que reconhece o direito do autor tem natureza constitutiva negativa, e limita-se a declarar a quitação da dívida e determinar o levantamento da hipoteca.
2. Não tendo a sentença natureza condenatória, não se afigura possível a fixação de verba honorária em função da condenação, a tanto não equivalendo o valor do saldo devedor a ser coberto pelo FCVS.
3. Ainda que por fundamento diverso, é de ser parcialmente mantida a majoração da verba honorária. Cumpre ressaltar que os honorários fixados na r.sentença de primeiro grau em R\$ 4.000,00 são pouco superiores ao valor recolhido a título de custas (R\$ 1.730,00).
4. A verba honorária deve guardar relação com a expressão econômica do direito discutido em juízo, o que autoriza a condenação da parte sucumbente em percentual a incidir sobre o valor atualizado da causa (R\$ 173.000,00 em setembro de 2007), o que importa em patamar razoável e que melhor atende aos parâmetros dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.
5. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, igualmente repartidos entre os réus CEF e Banco Itaú S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000751-23.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.000751-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : DOMINGOS DE FATIMA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00007512320084036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. DESCAMINHO. TRIBUTO CALCULADO EM VALOR INFERIOR AO PREVISTO NO ART. 20, DA LEI 10.522/2002. CRIME DE BAGATELA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INCIDÊNCIA. ATIPICIDADE FÁTICA. CIRCUNSTÂNCIAS DE CARÁTER PESSOAL: IRRELEVÂNCIA.

1. Foram apreendidos 180 brinquedos diversos, avaliados em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), e consta da representação fiscal para fins penais que o valor dos tributos foi calculado em R\$ 503,60 sendo R\$ 450,00 referentes ao II - Imposto de Importação e IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados.
2. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário.
3. O crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
4. Aplicabilidade do princípio da insignificância, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026754-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026754-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TELEFONICA DATA S/A
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00267547520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003867-82.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003867-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNILEVER BRASIL LTDA e filia(l)(is) e outros
: UNILEVER BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
APELADO : UNILEVER BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
APELADO : UNILEVER BRASIL LTDA filial
: UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
: UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA e filia(l)(is)
: UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA filial
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038678220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: INEXIGIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

1. O STJ reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003732-60.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003732-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : TOTAL SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037326020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS: INEXIGIBILIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE FÉRIAS: INCIDÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO: REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias.
3. Os valores pagos a título de férias gozadas compõem a remuneração do empregado e são pagos em razão do contrato de trabalho, constituindo contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do pacto laboral, de forma que sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.
4. A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem

natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

5. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

6. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A ação foi ajuizada em 14.04.2010, devendo, portanto, aplicar o prazo prescricional quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido.

7. Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001.

8. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, asseverou que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Considerando que a ação foi ajuizada em 14/04/2010, e estando em vigência a Lei 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei 10.637/02, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

9. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apóia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

10. Agravo regimental da impetrante conhecido como legal, e improvido. Agravo legal da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental interposto pela impetrante como legal, e negar-lhe provimento, e negar provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000740-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : AFLON PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007402020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO

TRABALHO - SAT. MAJORAÇÃO PELA APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA: PRECLUSÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.
3. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.
4. O Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.
5. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88. Precedentes do STF e TRF 3ª Região.
6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.
7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.
8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.
9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.
10. A sistemática adotada não é inconstitucional ou ilegal; é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.
11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.
12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.
13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.
14. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.
15. O juízo de origem indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Ministério da Previdência Social, bem como o pedido de produção de prova pericial, contudo franqueou à agravante a possibilidade de produção de prova

documental, conforme ela mesmo havia requerido na exordial. No entanto, a agravante deixou de manifestar-se a respeito, tampouco agravou da referida decisão, tornando a produção de provas questão preclusa.

16. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006995-55.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006995-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE NANTES
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00069955520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram omissos, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023178-

70.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023178-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENASCENCA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037712320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038746-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038746-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : UNIMED DO ESTADO DE SAO PAULO FEDERACAO ESTADUAL DAS
COOPERATIVAS MEDICAS
ADVOGADO : FELIPE DE MORAES FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213480520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO.
IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender da embargante, restaram omissos, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : HAMILTON JOSE CERA AVANCO
PACIENTE : EDSON CARLOS FERREIRA reu preso
ADVOGADO : HAMILTON JOSE CERA AVANCO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : FRANCIS MILIER DANTE
No. ORIG. : 00013336020124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROVA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXTENSA FICHA CRIMINAL E CONDUTA VOLTADA PARA PRÁTICA DO CRIME. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. MEDIDAS MENOS SEVERAS: DESCABIMENTO. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO: INOCORRÊNCIA.

1. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria situação de flagrância, da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal e da decisão de recebimento da denúncia.
2. A necessidade da custódia para garantia da ordem pública encontra motivação suficiente na decisão do juízo *a quo*, considerando-se que o paciente "(...) possui uma extensa ficha criminal, (...) o que denota uma conduta voltada para a prática do crime".
3. A grande quantidade de carimbos e documentos em estado de contrafação ou destinados a tanto faz concluir pela alta potencialidade lesiva do comportamento imputado ao paciente.
4. Nas declarações prestadas perante a autoridade policial, assistido por advogado, o paciente afirmou que fez uso de documentos falsos e já foi processado criminalmente e preso pela prática de falsificação de documentos.
5. A necessidade da custódia para a garantia da ordem pública, a fim de fazer cessar a ação delituosa, está bem delineada.
6. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.
7. A arguição de que a situação do paciente não se diferencia da de sua companheira, co-denunciada Francis Milier Dante, posta em liberdade, não encontra respaldo nos autos.
8. A alegação de que o crime atribuído ao paciente é de menor potencial ofensivo não procede. A denúncia imputou a prática dos delitos tipificados nos artigos 297 e 304 do Código Penal, cuja pena da falsificação varia entre dois e seis anos de reclusão, a ultrapassar o limite estabelecido no artigo 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/2001, de dois anos.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ANTONIO DOS PASSOS SA BARRETO FILHO
PACIENTE : ILZAIR DA SILVA LIMA reu preso
ADVOGADO : ANTONIO DOS PASSOS SA BARRETO FILHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00155476219994030399 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MATÉRIA JÁ APRECIADA PELA PRIMEIRA TURMA DO TRF 3ª REGIÃO: INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA: OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL: DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO.

1. Os fatos ocorreram em 06.04.1983, a denúncia foi recebida em 10.03.1987, a sentença condenatória foi publicada em 17.12.1996, e que a pena privativa de liberdade fixada na sentença e mantida no acórdão foi de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Em informações complementares, a DD. Autoridade impetrada informou que a sentença condenatória transitou em julgado para o MPF em 20.01.1997, devendo essa ser considerada. O paciente foi preso em 01.06.2012.
2. O prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso III, do Código Penal, pelo período de 12 (doze) anos.
3. A questão da prescrição da pretensão punitiva já foi apreciada por esta Primeira Turma, por ocasião do julgamento da apelação criminal interposta pelos réus, nos autos da ação penal nº 1999.03.99.015547-4, na sessão de 16.11.1999, ocasião em que foram rejeitadas as preliminares e negado provimento aos recursos. Foi considerada a inocorrência do lapso prescricional entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, bem como entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória.
4. Verifica-se ainda a inocorrência do lapso prescricional entre a data da publicação da sentença condenatória (17.12.1996) e do trânsito em julgado (17.03.2000), termo final da prescrição punitiva.
5. Constata-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória. Somente é cabível falar-se em prescrição da pretensão executória a partir do trânsito em julgado da sentença ou acórdão condenatórios, para ambas as partes, nos termos do artigo 110 do Código Penal. O seu termo inicial, contudo, é a data do trânsito em julgado para a acusação, nos termos do artigo 112, inciso I, do referido Código, podendo recair inclusive sobre a data do trânsito em julgado da sentença condenatória de primeiro grau para a acusação. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
6. Considerado que o termo inicial é 20.01.1997, data do trânsito em julgado da sentença condenatória para o Ministério Público Federal, operou-se a prescrição da pretensão executória, vez que decorridos mais de 12 (doze) anos até a data do cumprimento do mandado de prisão (11.06.2012), causa interruptiva da prescrição (CP, art. 117, V).
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para decretar a extinção da punibilidade do paciente ILZAIR DA SILVA LIMA pela ocorrência da prescrição da pretensão executória, nos termos do artigo 107, IV, 109, III, 110, §1º e 112, I, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 7029/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031842-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AUTOR : ANTONIO CARLOS ASTOLPHI e outros
: CLAUDIO SANTANA DE OLIVEIRA
: JAILSON CARDOSO DE OLIVEIRA
: OHARA DOS SANTOS SILVA
: ROBERTO TAMAKI
ADVOGADO : SERGIO MUTOLESE
PARTE AUTORA : DIOGENES PASSOS PEREIRA
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO PELA DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO.

1. Embargos de declaração parcialmente prejudicados tendo em vista a declaração de voto vencido da Exma. Desembargadora Federal Vesna Kolmar.
2. Os autores pleitearam a condenação da ré ao pagamento das diferenças devidas a título de reajuste de 28,86%, excluindo-se as parcelas que tenham sido alcançadas pela prescrição quinquenal, com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. A sentença condenou a ré ao pagamento das diferenças até que se atinja o percentual de 28,86%, respeitada a prescrição quinquenal, com juros de mora de 6% ao ano e correção monetária nos termos do Provimento 64/05, desde a data em que deveria ter sido feito cada pagamento. O acórdão embargado, por seu turno, deu parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário para limitar o reajuste ao advento da Medida Provisória nº 2131/2000, ocasião em que se deu a absorção do mesmo em novos vencimentos/proventos, reduzindo a verba honorária a que a União fora condenada para R\$ 1.000,00.
3. Mesmo com a limitação da condenação ao advento da Medida Provisória nº 2131/2000 não houve sucumbência recíproca, mas sim sucumbência mínima, eis que além da parte autora ter ressalvado a prescrição no pedido inicial, subsiste mais de um ano de condenação.
4. Embargos de declaração parcialmente prejudicados e, na parte remanescente, parcialmente providos para sanar omissão, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar parcialmente prejudicados os embargos de declaração e, na parte remanescente, dar-lhes parcial provimento para sanar a omissão**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008793-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008793-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MARINA GLICERIO DE FREITAS
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
CODINOME : MARINA GLYCERIO DE FREITAS BILAO
PARTE RE' : RICCI MECANICA DE PRECISAO LTDA e outro
: JOSE STEFANES FERREIRA GRINGO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SILVA JUNIOR
PARTE RE' : ROBERTO GIUSEPPE GAROFLETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.11351-0 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

FGTS - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO NA PESSOA DOS SÓCIOS DIRETORES OU GERENTES: POSSIBILIDADE.

1. As contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito (STF, RE 100249/SP). Não obstante, o certo é que as contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964.
2. Como Dívida Ativa Não Tributária, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980). As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do §2º do artigo 4º da LEF.
3. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.
4. Assim, o descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN. Precedentes.
5. Também por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da primeira turma do tribunal regional federal da 3ª região, por maioria, **dar provimento** ao agravo legal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto da Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.010105-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : BENEDITO PINTO PESTANA JUNIOR e outro
: SANDRA REGINA BATISTA RAMOS
PARTE RE' : BRITANIA COM/ E CONFECÇOES DE MEIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00325077320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO NA PESSOA DOS SÓCIOS DIRETORES OU GERENTES: POSSIBILIDADE.

1. As contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito (STF, RE 100249/SP). Não obstante, o certo é que as contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964.
2. Como Dívida Ativa Não Tributária, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980). As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do §2º do artigo 4º da LEF.
3. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.
4. Assim, o descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN. Precedentes.
5. Também por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da primeira turma do tribunal regional federal da 3ª região, por maioria, **dar provimento** ao agravo legal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto da Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.012640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : TRANSPORTADORA MARKO LTDA e outros
: AGENOR PAVAN
: SERGIO GIGLIO
: CLAUDEMIR GIGLIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029908120014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

FGTS - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO NA PESSOA DOS SÓCIOS DIRETORES OU GERENTES: POSSIBILIDADE.

1. As contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito (STF, RE 100249/SP). Não obstante, o certo é que as contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964.
2. Como Dívida Ativa Não Tributária, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980). As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do §2º do artigo 4º da LEF.
3. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.
4. Assim, o descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN. Precedentes.
5. Também por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da primeira turma do tribunal regional federal da 3ª região, por maioria, **dar provimento** ao agravo legal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto da Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EXTREMA USINAGEM DE PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010891220094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

FGTS - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO NA PESSOA DOS SÓCIOS DIRETORES OU GERENTES: POSSIBILIDADE.

1. As contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito (STF, RE 100249/SP). Não obstante, o certo é que as contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964.
2. Como Dívida Ativa Não Tributária, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980). As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do §2º do artigo 4º da LEF.
3. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.
4. Assim, o descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN. Precedentes.
5. Também por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da primeira turma do tribunal regional federal da 3ª região, por maioria, **dar provimento** ao agravo legal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto da Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 7031/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102366-53.1998.4.03.6181/SP

2009.03.99.015969-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE JOAREZ LEPINSKY
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 98.01.02366-0 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE PORMENORIZADAMENTE AS MERCADORIAS CONTRABANDEADAS OU DESCAMINHADAS: INÉPCIA.

1. É inepta a denúncia que imputa ao réu quaisquer das condutas tipificadas no artigo 334 e seus parágrafos do Código Penal, e não descreve as mercadorias contrabandeadas ou descaminhadas.

2. O artigo 41 do Código de Processo Penal exige que "a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias". Assim, ao imputar ao réu quaisquer das condutas tipificadas no artigo 334 e seus parágrafos do Código Penal, deve o órgão da Acusação necessariamente descrever as mercadorias em questão, não bastando mera referência ao auto de apreensão, termo de guarda fiscal ou laudo merceológico constantes do inquérito policial.

3. É assente na jurisprudência que, na ação penal, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia, e não da qualificação jurídica a eles atribuída pelo órgão da acusação (STF, HC 70620). Dessa forma, a denúncia que não descreve pormenorizadamente as mercadorias impede o exercício da ampla defesa, já que sequer permite ao réu saber se está sendo acusado de crime de contrabando ou de descaminho. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Processo anulado, a partir da denúncia, inclusive. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, anular o processo, a partir da denúncia, inclusive, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, vencida a Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI que dissentindo da maioria, afastava o reconhecimento da inépcia da denúncia e a anulação do processo e conhecia da apelação.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17739/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011619-77.1996.4.03.6100/SP

97.03.064273-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : SILVIA MARIA MORA BELAO e outros
: SILVIO HELCIO MOREIRA HERREN

: KURT MANFRED JURISCH
: ZENAIDE REBUCCI DE ALBUQUERQUE
: EDUARDO DE SOUZA BARBOSA
: EDSON SATO
: EDWALDO GREGORINI
: ELIZA YOKO HAMAGUCHI ARRUDA
: ELIANA NASCIMENTO DO CARMO BASTOS
: ELAINE ZOCANTE
ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO
No. ORIG. : 96.00.11619-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Silvia Maria Mora Belão, em face da sentença que julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 794, I do CPC.

A apelante pugna, em síntese, pela complementação do crédito referente aos juros moratórios para Kurt Manfred Jurisch, bem como o respectivo depósito sucumbencial. Pugna ainda, pela complementação do depósito sucumbencial referente à adesão de Edwaldo Gregorini, Eduardo de Souza Barboza, Edson Sato e Silvia Maria Mora Belão, pois a verba honorária paga ao patrono dos autores seria de 10% sobre o valor da condenação. Por fim, requer que aos depósitos sejam aplicados juros de mora de 1%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relato.

DECIDO.

Não prospera a pretensão do autor Kurt Manfred Jurisch. Conforme o extrato de fl. 400 e da planilha de cálculo de fls. 401/402, foi estornado o valor pago a maior e depositado o valor correto decorrente da aplicação do índice de abril de 1990, bem como dos juros de mora fixados em 0,5% ao mês a partir da citação, incidindo o JAM calculado sobre o crédito. À fl. 405 consta o depósito dos honorários sobre o acerto da atualização monetária.

Desta sorte, a execução obedeceu aos parâmetros da coisa julgada.

O apelante não logrou ilidir os critérios de cálculos e os depósitos efetuados pela CEF. Nesse contexto suas alegações são genéricas e desprovidas de elementos probatórios, não tendo o condão de desconstituir a r. sentença que julgou extinta a execução.

No tocante à verba sucumbencial referente aos autores que aderiram aos termos da LC 110/01, a transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, se devidos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE.

1. Transação feita pelas partes sem intervenção do advogado que não atinge os honorários advocatícios por se tratar de direito que não lhes pertence. Inteligência dos artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94.

2. Inaplicabilidade do §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, diante da condição de empresa pública da Caixa Econômica Federal.

3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF da 3ª Região, AG 2003.03.00.015072-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJU 02/12/2005, p. 502).

"PROCESSO CIVIL - FGTS - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 -

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.

1 - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8.906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado, direito este que não pode ser restringido pela Lei Complementar nº 110/01.

2 - A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.

3 - Apelação provida, para desconstituir a sentença, dando seguimento à execução quanto à verba honorária."

(TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.009270-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 18/11/2005, p. 451).

No mais, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve considerar o montante da condenação atualizado até a data do pagamento, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução para apurar-se o valor da verba honorária referente aos autores que aderiram aos termos da LC 110/01.

P. Int.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012737-78.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ CARLOS CAIEIRO e outro
: ARLETE DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação consignatória, proposta por **Luiz Carlos Caieiro e outra** em face da Caixa Econômica Federal visando o depósito judicial do saldo devedor do financiamento, seguindo-se as disposições contratuais que regem a matéria.

Alega a parte autora que a parte ré cobrou valores além do estipulado no contrato de financiamento para a sua liquidação antecipada. Requer a consignação dos valores que entendem corretos (fls. 02/72).

Laudo pericial contábil (fls. 417).

Na sentença de fls. 547/567 a MM. Juíza *a qua* julgou improcedente a ação de consignação em pagamento movida pelos autores, resolvendo o mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, por insuficiência dos depósitos realizados nos autos, autorizando a CEF a levantar os valores que ainda se encontrem depositados, condenando os autores em 10% do valor atribuído à demanda, a título de honorários advocatícios, e ainda às custas processuais.

Apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 569/608).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a parte autora através da presente ação de consignação em pagamento realizar o depósito judicial de valor que entende devido com a finalidade de quitar o financiamento que obteve junto às instituições financeiras através do Sistema Financeiro da Habitação, alegando que as parcelas tiveram reajustes ilegais.

A ação de consignação em pagamento é procedimento de rito especial somente útil nos casos em que a lei determina a sua aplicação, tendo o efeito de pagamento da coisa devida nos moldes do art. 890 e seguintes do

Código de Processo Civil.

O *caput* do art. 890 do Código de Processo Civil dispõe que (grifei):

Art. 890. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

Ao tempo do ajuizamento da ação os casos que davam ensejo à consignação em pagamento estavam previstos no Código Civil no art. 973 que determinava que:

Art. 973. A consignação tem lugar:

I -Se o credor, sem justa causa, recusar receber o pagamento , ou dar quit ação na devida forma;

II -Se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condições devidas;

III -Se o credor for desconhecido, estiver declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;

IV -Se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento ;

V -Se pender litígio sobre o objeto do pagamento ;

VI - Se houver concurso de preferência aberto contra o credor ou se este for incapaz de receber o pagamento.

E ainda, conforme elucidava o art. 974 do Código Civil a consignação somente terá efeito de pagamento se preencher todos os requisitos referentes às pessoas, ao objeto, modo e tempo, sob pena do pagamento não ser considerado válido.

Com a análise dos referidos dispositivos vigentes na época pode-se perceber o inadequado uso da consignatória.

Os autores pretendiam através da presente ação a revisão das prestações contratuais e o depósito de valores que entendiam devidos referentes às parcelas de um contrato firmado com a Caixa Econômica Federal através do Sistema Financeiro da Habitação, valores que não corresponderiam às parcelas do financiamento tais como exigidas pela credora.

Ou seja, a parte autora, pelo que se pode depreender, visa de maneira unilateral alterar o contato firmado com a empresa pública, por valores ínfimos, que não representam a obrigação assumida.

O Poder Judiciário é competente para apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito, mas não tem a incumbência de chancelar ato praticado por particular que objetiva isentar-se do cumprimento de obrigações que assumiu livremente.

Legalmente, consignatória extingue a obrigação desde que haja o depósito do valor da obrigação devida na sua totalidade e na forma preconizada pela lei, não sendo via oblíqua para a obtenção de um privilégio não previsto em lei e ainda prejudicial à parte adversa. Consequentemente afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo objetivo é a revisão contratual e a desoneração do devedor, mediante o depósito de valor abaixo do correspondente ao crédito do réu, mesmo porque a ação consignatória não se presta a discutir se o valor devido é ou não o correto, devendo ocorrer ação própria para esta finalidade.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PARCELAMENTO DO TRIBUTO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ.

1. Cuida-se de ação consignatória em face do INSS em que se pretende o reconhecimento de parcelamento de débito tributário com a exclusão de multa moratória e da Taxa Selic, além de depósito mensal dos valores. O TRF da 4ª Região (fls. 351/351v.), após voto-vista, por unanimidade, manteve a decisão de primeiro grau, ao entendimento de que, a teor da interpretação do art. 164 do CTN, não há previsão de cabimento da ação consignatória para discutir valor do débito tributário nem para compelir o fisco a conceder prazo de parcelamento diverso do previsto em lei.

(...)

3. No que se refere ao cabimento de ação de consignação ao caso em comento, o entendimento assumido pelo TRF da 4ª Região espelha a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal, confira-se:

- O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento , e a correspondente

ação consignatória tem por finalidade ver atendido o direito - material - do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação . Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação .

- Sendo a intenção do devedor, no caso concreto, não a de pagar o tributo, no montante que entende devido, mas sim a de obter moratória, por meio de parcelamento em 240 meses, é inviável a utilização da via consignatória, que não se presta à obtenção de provimento constitutivo, modificador de um dos elementos conformadores da obrigação (prazo). (AgRg no Ag 811.147/RS, DJ de 29/03/2007).

(...)

-. Ocorre, porém, que esta Corte pacificou entendimento segundo o qual "o deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Destarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento , cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência" (AgRg no Ag 724.727/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.6.2006). (AgRg no Resp 723.009/RS, DJ de 01/02/2007).

- A ação consignatória, que é de natureza meramente declaratória, tem por escopo tão-somente liberar o devedor de sua obrigação , com a quit ação de seu débito, por meio de depósito judicial, quando o credor injustificadamente se recusa a fazê-lo. Na seara fiscal é servil ao devedor para exercer o direito de pagar o que deve, em observância às disposições legais pertinentes.

(...)

-. Precedentes: REsp 694.856/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005; REsp 538.707/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15.03.2004; Resp 600.469/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.05.2004. (AgRg no Ag 724.727/RS, DJ de 08/06/2007).

- A ação de consignação em pagamento , prevista no art. 164 do CTN, de índole nitidamente declaratória, tem por escopo a extinção da obrigação com o pagamento devido, visando a liberação do devedor, quando satisfeita a dívida em sua integralidade.

- Hipótese dos autos em que se busca a utilização da ação consignatória para obter parcelamento de débito tributário, desvirtuando, assim, o instrumento processual em tela - Precedentes da Primeira Turma. (REsp 750.593/RS, DJ de 30/05/2006).

4. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.

(RESP nº 976.570/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 22/10/2007, p. 227)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. NATUREZA E FINALIDADE. UTILIZAÇÃO PARA CONSIGNAR VALOR DE TRIBUTO. POSSIBILIDADE.

1. O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação , com força de pagamento, e a correspondente ação consignatória tem por finalidade ver atendido o direito - material - do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação . Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação .

2. Com a atual configuração do rito, a ação de consignação pode ter natureza dúplice, já que se presta, em certos casos, a outorgar tutela jurisdicional em favor do réu, a quem assegura não apenas a faculdade de levantar, em caso de insuficiência do depósito, a quantia oferecida, prosseguindo o processo pelas diferenças controvertidas (CPC, art. 899, § 1º), como também a de obter, em seu favor, título executivo pelo valor das referidas diferenças que vierem a ser reconhecidas na sentença (art. 899, § 2º).

3. Como em qualquer outro procedimento, também na ação consignatória o juiz está habilitado a exercer o seu poder-dever jurisdicional de investigar os fatos e aplicar o direito na medida necessária a fazer juízo sobre a existência ou o modo de ser da relação jurídica que lhe é submetida a decisão. Não há empecilho algum, muito pelo contrário, ao exercício, na ação de consignação, do controle de constitucionalidade das normas.

(...)

5. Recurso especial provido.

(RESP nº 659.779/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, p. 281)

Assim, como a parte autora estava se rebelando contra a forma de atualização do saldo devedor do financiamento, o qual entendia que estava sendo corrigido de forma ilegal, a via processual adequada não era a ação de consignação em pagamento porque a lide primária consistia em cognição do próprio direito e sua extensão, e não na oferta de um valor com pretensão de efeito liberatório.

Descabido, portanto, o uso de consignatória para discutir cláusulas contratuais e desoneração da obrigação com depósito de valor não-integral e unilateralmente calculado pelos autores; ausentes, portanto, condições da ação.

Pelo exposto, **extingo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser a parte carecedora do direito de ação, por ausência de interesse processual, na**

modalidade adequação, em razão de ter utilizado medida judicial inadequada à satisfação do direito pleiteado e julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-90.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.001091-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONFECOES KLEMM LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, c/c arts. 1º, 3º, parágrafo único e §4º do art. 40 da Lei 6.830/90, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro na CDA. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma,

verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190)

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS

(1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011838-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ADVOGADO : JOAO ANTONIO CESAR DA MOTTA e outro
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro
PARTE RE' : ARTUR EBERHARDT S/A
ADVOGADO : JOSE CARACIOLO M A KUHLMANN e outro
No. ORIG. : 00118384620034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de recurso recebido apenas no efeito devolutivo (fl.) é possível a execução provisória da sentença. Assim, na forma do petítório de fls. 464 e ss, e da guia GRU de fl. 471, atenda-se a parte *na formação de instrumento* com as cópias previstas no § 3º do art. 475/O, do CPC; mas não é caso de expedição de carta de ordem já que a execução deve se dar por iniciativa do credor que, de posse das cópias que serão fornecidas pela Subsecretaria, haverá de se dirigir ao Juízo de 1ª instância e promover pessoalmente a execução. Assim, o instrumento permanecerá à disposição do BNDES para esse fim.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013332-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCELO BARTHOLOMEI
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO FRAGA ZWICKER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a revisão do contrato de mútuo, com o consequente recálculo do saldo devedor e prestações mensais.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e da cobrança de taxas de risco de crédito e Administração, do método de amortização do saldo devedor, do anatocismo, que a apelada descumpriu o Plano de Comprometimento de Renda - PCR; bem como contra a execução extrajudicial, com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requereu a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhes o que pagaram a maior em dobro.

A r. sentença de fls. 231/242 julgou improcedente o pedido, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, por força do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, além das diretrizes insertas no § 3º do mesmo dispositivo, com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 249/266).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Alega o apelante que a ré descumpriu nos reajustes das prestações o Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

Cumpra observar que o autor não comprovou qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Comprometimento de Renda - PCR, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. plano DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Assim, é improcedente a alegação do autor, ora apelante.

No mais, alega o recorrente que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela price" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas,

de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price. Sem razão o apelante, também neste ponto.

Insurge-se a parte autora, ainda, contra a forma de amortização do saldo devedor, sustentando que o agente financeiro deveria, em primeiro lugar, computar o pagamento da prestação e só depois atualizar o saldo devedor, procedimento que estaria em conformidade com o disposto na alínea "c" do artigo 6º da lei nº 4.380 /64.

Ocorre que a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro.

Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (*grifei*)

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, amortização DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. tabela price. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO.

I. Conquanto aplicável aos contratos do sfh o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

II. Legítima a incidência da tr como indexador contratual. Nos contratos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - pes na correção do saldo devedor, que é reajustado de conformidade com o índice previsto na avença. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005.

III. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei . Precedentes.

IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas.

V. Recurso especial não conhecido."

(RESP 643273, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 16/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF. sfh . CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. FORMA DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE.

1. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante à possibilidade de correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AGA 1135496, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 19/10/2009)

"RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUA HABITACIONAL - sfh - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - SALDO RESIDUAL - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS - RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO.

I - Não há se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, pois todas as questões suscitadas pelo recorrente foram

solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto

II - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à lei n.º 8.177/91;

III - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;

IV - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato;

V - Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelos resíduos dos saldos devedores existentes; VI - Recurso provido."

(RESP 200801287899, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/12/2008)

Em relação a taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao sfh, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar a desproporcionalidade no reajuste das prestações, verifica-se que tal questão não guarda relevância na lide uma vez que a parte autora deixou de comprovar a ocorrência de cláusulas abusivas quanto a esse aspecto.

Com relação à Taxa de seguro, é importante observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o valor dado ao valor do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o valor do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da Taxa de seguro.

Quanto a Taxa de Risco de Crédito e Administração, há orientação jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da mesma se prevista no contrato, como no caso dos autos. A propósito:

CIVIL. SFH. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. ANATOCISMO. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO.

1. Possibilidade de cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avença firmada pelas partes.

2.....

3.....

4. Apelação provida.

(tr F/5ª Região, AC n.º 2003.84.00.005310-0/RN, j. 19/6/2006)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. REGULARIDADE DAS TAXAS DE RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO ESTIPULADAS NO CONTRATO.

1. Esta Corte Regional tem firmado o entendimento no sentido de que, ante a inexistência de vedação legal, é legítima a cobrança de tr C (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que pactuadas no contrato.

2. *Apelação da CEF provida para declarar legal a Taxa de Administração e a Taxa de Risco de Crédito.*
3. *Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à CEF no valor de R\$ 400,00 (quatro centos reais), atendidos os critérios do art. 20, do CPC, contudo, fica sobrestada a execução dos honorários, nos termos da Lei 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.*
(tr F/1ª Região, AC nº 2004.38.00.052748-4/MG, j. 30/4/2008)

Ou seja, o entendimento nas Cortes Federais apontadas, é no sentido da possibilidade das referidas Taxas, desde que aceita pelo mutuário o que não afronta o CDC.

Alega também a parte autora que devem ser restituídos, em dobro, os valores pagos a maior.

A devolução, em dobro, dos valores cobrados indevidamente está prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

*"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.
Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."*

In casu, não é devida a devolução em dobro, porquanto presente a ressalva prevista no parágrafo único acima transcrito.

Com efeito, a controvérsia em torno da matéria está a justificar o engano por parte da Caixa Econômica Federal, não tendo sido comprovada sua má-fé ou culpa.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALÁRIO DEVEDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA APLICAÇÃO DA tabela price - SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS. (...) IV - O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor. V - A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes. VI - Nos termos da jurisprudência desta Corte não se concede tutela antecipada para impedir a propositura da execução ou a inscrição do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando a ação revisional não esteja pautada na aparência do bom direito. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."
(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200702986925, Rel. Sidnei Beneti, DJ de 21/02/2011)

Por fim, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.
(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)*

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Desta forma, **nego seguimento ao apelo da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008534-84.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.008534-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IND/ MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que dera pela **improcedência** dos embargos à execução fiscal opostos por Indústrias Matarazzo de Papéis S/A em face de execução ajuizada contra si pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição ao Fundo

de Garantia do Tempo de Serviço.

Em sua sentença, o MM. Juiz da causa afastou a prescrição e rejeitou os embargos à execução. Deixou de fixar honorários em face do encargo legal previsto na Lei nº 8.844/94.

Apelou a embargante requerendo a reforma da sentença, aduzindo preliminarmente a ocorrência da prescrição quinquenal para o ajuizamento da execução e, no mérito, sustentando a nulidade da inscrição por não conter a CDA a maneira de calcular os juros de mora, a ilegalidade da cumulação de multa e juros moratórios e, por essa razão, sustenta ainda a iliquidez do título executivo. Ainda alega que pagou a quase todos funcionários o FGTS na rescisão contratual de trabalho ou mesmo nas reclamações trabalhistas, pelo que esses valores devem ser abatidos, sob pena de *bis in idem* (fls. 141/154).

Recurso respondido (fls. 158/170).

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Inicialmente, observo que se trata de cobrança por meio de executivo fiscal de dívida relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de **decadência** como o de **prescrição**, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários, não se aplicando em relação a eles o disposto nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, conforme se verifica dos julgados que transcrevo a seguir:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação. (STF - RE nº 100249/SP; Pleno; Relator p/ Acórdão Ministro NÉRI DA SILVEIRA; j. 02.12.87, DJ 01.07.88, p. 16903).

FUNDO DE GARANTIA DE TEMPO DE SERVIÇO. (F.G.T.S.). CONTRIBUIÇÃO ESTRITAMENTE SOCIAL, SEM CARÁTER TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE A ESPÉCIE DO ART. 173 DO C.T.N., QUE FIXA EM CINCO ANOS O PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. R.E. CONHECIDO E PROVIDO PARA SE AFASTAR A DECLARAÇÃO DE DECADÊNCIA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO."

(STF - RE nº 110012/AL; Primeira Turma; Relator Ministro SYDNEY SANCHES; j. 23.02.88, DJ 11.03.88, p. 4745).

"PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. 30 ANOS.

1. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.

2. Precedentes: REsp 526.516/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16.08.2004; AgRg no Ag 445.189/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 693.714/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006 p. 243)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. PERÍODO ANTERIOR À EC 8/77. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ACÓRDÃO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA ASSENTE NESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo interno em que se reitera o argumento do apelo especial, pugnando pelo reconhecimento de que, em se tratando de contribuições ao FGTS no período anterior à EC 8/77, é quinquenal a prescrição.

2. Escorreita a decisão agravada que aplicou a Súmula 83/STJ, porquanto pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é trintenário o prazo prescricional das ações versando sobre contribuições do FGTS, mesmo que relativas a período anterior à edição da EC 8/77.

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag nº 868.357/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 11/10/2007, p.305)

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITOS RELATIVOS AO FGTS. NATUREZA JURÍDICA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. SÚMULA 210/STJ.

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que os prazos decadencial e prescricional das ações concernentes ao FGTS são trintenários devido à sua natureza de contribuição social, afastando-se a aplicação das disposições contidas nos arts. 173 e 174 do CTN.

A discussão a envolver a alegada prescrição não merece maiores digressões, por cuidar-se de matéria cristalizada na Súmula n. 210 desta Corte, ao consignar que "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Insubsistente, pelo exposto, o argumento da ocorrência de prazo decadencial quinquenal firmado pelo Tribunal a quo.

Recurso especial provido."

(STJ - RESP Nº 310338/MG; 2ª Turma; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO; j. 03.08.04, DJ 18.10.04, p. 201).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. FGTS. NATUREZA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ARTS. 173 E 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174-CTN.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP Nº 281708/MG; 2ª Turma; Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; j. 08.10.02, DJ 18.11.02, p. 175).

"Execução Fiscal - FGTS - Prescrição e Decadência - Constituição Federal, Art. 165, XIII - EC 1/69 e 8/77 - CTN, Arts. 173 e 174 - Leis nºs 3.807/60, Art. 144, 5.107/66 e 6.830/80, Art. 2º, § 9º - Decreto nº 77.077/76, Art. 221 - Decreto nº 20.910/32 - Súmulas 107, 108 e 219/TFR.

1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

2. Precedentes do STF e STJ.

3. Recurso provido."

(STJ - RESP Nº 313369/MG; 1ª Turma; Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA; j. 12.06.01, DJ 11.03.02, p. 196).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EDcl no REsp 689.903/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/09/2006 p. 235)

Deixo anotado que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento sobre o tema, conforme se depreende do enunciado contido de sua Súmula nº 353, cujo teor transcrevo a seguir:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

A legalidade da cobrança de **multa e juros**, tudo atualizado monetariamente, sucede do disposto no §1º do artigo 22 da Lei nº 8.036/90, que tem a seguinte redação:

"Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial - TR sobre a importância correspondente. (Redação dada pela Lei nº 9.964, de 2000)

§ 1º Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei nº 368, de 19 de dezembro de 1968. (Redação dada pela Lei nº 9.964, de 2000)"

Sobre a possibilidade de cobrança de juros e multa em sede de execução fiscal já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

(...)

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTES.

(...)

4. Entendimento deste Tribunal de que: É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN). (REsp 530.811/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007).

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no AgRg no Ag 938.868/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 04/06/2008)

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo

extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Valho-me de excerto da r. sentença:

"No tocante aos alegados pagamentos, resta saber se os mesmos foram ou não considerados na constituição definitiva do crédito tributário, que serviu de base à Certidão da Dívida Ativa, título no qual se baseia a execução fiscal ora embargada.

Observo que a embargante apresenta como prova de suas alegações cópias de recibos e guias de recolhimento.

Com relação aos pagamentos a título de FGTS feitos diretamente pela embargante aos seus funcionários, o entendimento deste Juízo é que tais pagamentos não satisfazem a obrigação de recolher ao Fundo, uma vez que a questão transcende ao direito individual do empregado, pois o recolhimento ao FGTS alcança todos os demais empregados de todo um sistema. Não se admite que a quitação individual do empregado possa substituir o efetivo recolhimento ao Fundo em questão.

(...)

Não obstante, os documentos apresentados pela embargante não são suficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, na medida em que não demonstram por si só o integral cumprimento da obrigação.

Ademais, tendo sido intimada a especificar provas, a embargante ficou-se silente, negligenciando a prova material de suas alegações.

Assim, em que pesem as alegações da embargante, o fato é que vieram elas desacompanhadas de provas materiais aptas a desconstituir o título executivo. E, especificamente no caso dos autos, cabia à embargante derrubar a presunção de liquidez e certeza de que se reveste o título executivo que embasa a execução, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

(...)

Nem se diga ser necessária a exibição do processo administrativo. Primeiro porque - repita-se - analisando os autos da execução fiscal constata-se que a Certidão da Dívida Ativa - CDA contém todos os elementos necessários a proporcionar a ampla defesa da embargante. Segundo, porque a embargante tem livre acesso ao processo administrativo, podendo consultá-lo e dele extrair cópias de seu interesse, inclusive para fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito".

Ainda:

"As guias de recolhimento de fls. 51/82 não são suficientes para desconstituir o título executivo. É que as referidas guias dizem respeito a estabelecimento diverso do executado, conforme pode ser visto pelo CNPJ constante dos referidos documentos, qual seja, 51.935.849/0001-98, enquanto que o CNPJ da executada é 51.935.849/0001-83. Portanto, não podem ser os mesmos considerados para abatimento do valor ora executado, razão pela qual fica mantida a improcedência do pedido."

A apelante sustenta em seu recurso que ainda que os pagamentos não demonstrem o integral cumprimento da obrigação, ao menos os valores comprovados deverão ser abatidos do *quantum debeatur*.

No entanto, verifico que embora a embargante tenha trazido aos autos documentos de que teria pago diretamente o FGTS aos empregados, não trouxe aos autos prova alguma de que o débito em cobro refere-se ao não recolhimento da contribuição de FGTS referente a tais empregados, pelo que, à míngua de elementos

comprobatórios, não há que se falar em *bis in idem*.

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Destarte, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026356-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LEOCADIO GERALDO ROCHA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por ex-juiz classista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do ressarcimento ao erário dos valores que lhe foram pagos a título de Gratificação Adicional por Tempo de Serviço (GATS), bem como do direito a permanecer recebendo a vantagem.

Narra o autor que exerceu o cargo de juiz classista nos triênios de 1989/1992, 1995/1998 e 1999/2002, período em que recebeu a Gratificação Adicional por Tempo de Serviço, em razão do serviço exercido como advogado, regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Informa que a gratificação foi paga a todos os juízes classistas que eram advogados, integrando seus vencimentos desde 01/01/1991. Em agosto de 2004, recebeu ofício determinando a quitação do valor de R\$ 68.334,80 (sessenta e oito mil, trezentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), que deveria ocorrer no prazo de sessenta dias, a contar de 26/06/2005. Sustenta que recebeu os valores de boa fé, pelo que não pode ser exigida sua devolução. Acrescenta que teria ocorrido a decadência do direito da Administração.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos e condenou o autor ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, o autor sustenta que não foram observados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, em afronta à Súmula Vinculante nº 03. No mais, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do relatório.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto ao ressarcimento ao erário de valores recebidos pelo autor a título de Gratificação Adicional por Tempo de Serviço.

De início, afastado a alegada decadência do direito da Administração. Somente em sessão de abril de 2003 o TCU julgou irregular o pagamento da GATS aos juízes classistas pelo exercício da advocacia, determinando a adoção de providências para o ressarcimento dos valores indevidamente pagos. Portanto, foi apenas a partir desse momento que surgiu para a União a pretensão de cobrar os valores recebidos pelos juízes classistas do TRT da 2ª Região. Tendo sido a cobrança efetuada em agosto de 2004, não escoou o lustro de que a administração dispunha para deduzir a pretensão ressarcitória.

Observe que, no tocante ao ressarcimento ao erário, a jurisprudência sedimentou entendimento segundo o qual são irrepetíveis as verbas de caráter alimentar, recebidas de boa fé pelo servidor.

In casu, o autor passou a receber a GATS a partir de 1991 (fls. 25/26), por decisão do TRT da 2ª Região, que autorizou o pagamento da gratificação ao autor, incluindo nesse adicional o período em que ele esteve inscrito na OAB e exerceu advocacia. Referida decisão, de 13/05/1996, pautou-se no princípio da igualdade e no disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei 7.722/89, norma destinada aos juízes togados, mas aplicada, por isonomia,

segundo interpretação do TRT da 2ª Região, aos juízes classistas.

No entanto, em razão do Acórdão 373/2003 do Tribunal de Contas da União, foi reconhecida a irregularidade do pagamento da vantagem em tela aos Juízes Classistas que tiveram tempo de serviço exercido como advogado computado para percepção da GATS, em consonância com o entendimento exposto pelo STF na decisão proferida na Representação 1.490-8/DF (fl. 27). Assim, foi determinada a suspensão do pagamento e o ressarcimento dos valores indevidamente pagos (fl. 30).

O i. magistrado determinou a devolução dos valores recebidos pelo autor por entender que ele agiu de má fé ao pleitear tal gratificação. Isso porque, quando do seu requerimento administrativo, já existia decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no mandado de segurança 21.466-0, reconhecendo que os juízes classistas somente fazem jus às vantagens expressas em lei. Nesse sentido, consignou o juiz *a quo*: "*O pedido do autor para o cômputo do tempo de serviço, assim como a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, foram de encontro, de forma manifesta, à interpretação já pacificada do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, de modo que não cabe, de nenhum modo, falar em boa fé.*"

No entanto, tal entendimento não pode prevalecer. Imputar má fé ao comportamento do autor, que requereu administrativamente um benefício declarado indevido pelo STF, levaria à absurda conclusão de que, todos que formulam pretensão, administrativa ou judicialmente, negada pelo Supremo Tribunal Federal, agem de má fé. Ademais, o próprio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, a despeito da decisão proferida pelo STF, concedeu o benefício ao autor, bem como a outros juízes classistas (fls. 25/26). Ressalto ainda que a decisão proferida no Mandado de Segurança 21.466-0 não teve o condão de determinar a administração à sua observância, ante a ausência de caráter vinculante.

Acresça-se a isso o fato de a tutela antecipada ter sido concedida no curso do processo (fls. 37/39) e confirmada por este E. Tribunal, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo requerido pela união no Agravo de Instrumento 2004.03.00.060828-5 (fls. 189/190).

Assim, afastada a má fé do autor, imperiosa a reforma da sentença para adequá-la ao entendimento uníssono, segundo o qual é indevida a reposição ao erário de verbas de caráter alimentar, pagas por interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração, e recebidos de boa-fé pelo servidor.

Não cabe exigir do servidor, que recebeu os valores de boa-fé, a restituição daquilo que lhes foi pago por equívoco de quem zelou mal pelos recursos públicos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE PARCELAS. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO.

DESCABIMENTO. Consoante entendimento consolidado por este e. STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração, bem como em virtude do caráter alimentar da verba. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 1130542, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 12.04.2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO DE REMUNERAÇÃO DESTINADA À CARREIRA DE MAGISTÉRIO. PAGAMENTO INDEVIDO À IMPETRANTE EM RAZÃO DO GOZO DE LICENÇA ESPECIAL REMUNERADA. MÁ APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. É incabível a exigência de restituição ou a procedência de descontos referentes a valores pagos em decorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação regente pela própria Administração, quando constatada a boa-fé do beneficiado.*
- 2. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente, autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem.*
- 3. Não há que se impor a restituição pelo Servidor de quantias percebidas de boa-fé e por equívoco do erário, ainda que a título de adiantamento de remuneração destinada à carreira de magistério, porquanto tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua subsistência e de sua família.*
- 4. Recurso desprovido.*

(AROMS 200701785300, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 13/09/2010)
ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. GRATIFICAÇÃO RECEBIDA DE BOA-FÉ. DESCONTOS. NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. -O "Superior Tribunal de Justiça vinha se manifestando no sentido de que a Administração Pública, após constatar que estava procedendo erroneamente o pagamento de valores, podia efetuar a correção do ato administrativo, de forma a suspender tal pagamento, bem como proceder ao desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor". No entanto, "revendo o posicionamento anterior, entendeu que diante da presunção de boa-fé no recebimento de gratificação pelo servidor, incabível é a restituição do pagamento efetuado erroneamente pela Administração (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 897870 / PR, Min. GILSON DIPP, DJU de 11.06.2007). -Consoante entendimento do STJ,

tratando-se de "dívida certa e líquida deve ser corrigida monetariamente, desde a data em que deveria ter sido adimplida pela Fazenda Pública. Inteligência do art. 1º, § 1º, da Lei n.º 6.899/81. Precedentes". (STJ - 5ª Turma, AgRg no AG 612126 / BA, Rel. Min. GILSON DIPP, unânime, DJU de 07.03.2005). -Quanto aos juros moratórios, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 19 de abril de 2001 (fl. 02), isto é, antes da edição da MP n.º 2.108-35, de 24.08.2001, devem ser fixados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, e, em se tratando de obrigação ilíquida, contam-se a partir da citação, nos termos do art. 219, caput, do CPC, conforme reiterado entendimento do Eg. Superior Tribunal de Justiça, devido o seu caráter alimentar. -Tratando de demandas de servidores públicos, esta Turma Especializada tem entendido ser cabível a fixação de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Precedentes (TRF 2ª Região, 6ª Turma Esp., AC 2002.51.01.016693-8/RJ, Relator Des. Fed. ROGERIO CARVALHO unânime, DJU de 26.08.2005; AC n.º 2001.51.01.014084-2/RJ, Rel. Des. Fed. FERNANDO MARQUES, unânime, julgamento em 01.06.2005). -Recurso provido para julgar procedente o pedido, determinando que não sejam descontados em folha os valores do adicional por tempo de serviço referentes ao período anterior à data do conhecimento da decisão da Administração pelo administrado, devolvendo-se os valores indevidamente descontados a este título, anteriores a Circular de n.º 63/00. (TRF2, AC 200151010060500, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, DJU - Data.: 15/10/2007 - Página.: 387/388)

Em caso análogo, já decidiu esta E. Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. REPETIÇÃO DE QUANTIAS RECEBIDAS A TÍTULO DE SEGUNDO PERÍODO DE FÉRIAS ANUAIS. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. IRREPETIBILIDADE DE VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR, RECEBIDA DE BOA-FÉ, POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Apenas com o julgamento realizado pelo TCU em 21.11.2002, no qual considerou irregulares as contas do TRT 3ª Região, determinado a adoção de providências para o ressarcimento dos valores referentes à concessão de férias de sessenta dias a juizes classistas do tribunal, é que surgiu para a União a pretensão de ressarcimento. Tendo sido esta ação proposta em 14.09.2007, não escoou o lustro de que a União dispunha para deduzir em juízo a pretensão ressarcitória.

2. A questão do desconto ou repetição de verbas remuneratórias recebidas por servidor público, desde que de boa-fé, e pagas pela Administração por erro na interpretação de norma jurídica, ou recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, não demanda maiores considerações e já se encontra pacificada perante as Cortes Regionais e o Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a inexigibilidade da sua devolução em razão da sua natureza alimentar e da boa-fé.

3. Apelação parcialmente provida para afastar a ocorrência da prescrição. Pedido julgado improcedente com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. (TRF3, AC 0011646-68.2007.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, Primeira Turma, DJe 27/04/2012)

Assim, devem ser devolvidos os valores eventualmente descontados, a título de adicional por tempo de serviço, referente ao período anterior à data em que tomou conhecimento da decisão da Administração que lhe suspendeu a gratificação.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os valores eventualmente descontados devem ser acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ressalto, no entanto, que a inexigibilidade da restituição ao erário dos valores já recebidos, por óbvio, não afasta a possibilidade de a Administração rever seus atos e suspender eventual pagamento irregular. Assim, quando a Administração constatou ser a gratificação indevida correta a conduta de suspender o pagamento.

No julgamento do MS 21349, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que não é computável, para fins de gratificação adicional devida aos magistrados da União, o tempo de serviço prestado fora das funções públicas. Não há, portanto, amparo para a pretensão do apelante de continuar recebendo a Gratificação em razão do tempo de serviço exercido como advogado, inscrito na OAB.

Nesse sentido:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZ CLASSISTA. GRATIFICAÇÃO ADICIONAL POR TEMPO DE

SERVIÇO - COMPUTÁVEL APENAS O PERÍODO PRESTADO À JUSTIÇA TRABALHISTA NO DESEMPENHO DE REPRESENTAÇÃO CLASSISTA. INAPLICABILIDADE DO ART. 65, VIII, DA LEI COMPLEMENTAR Nº35/79 (LOMAN). 1. A decisão do TCU está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte (Rep. 1490-DF), cujo entendimento firmou-se no sentido de que não é computável, para fins de gratificação adicional devida aos magistrados da União, o tempo de serviço prestado fora das funções públicas. 2. Lei específica dispõe sobre os benefícios e vantagens dos juizes temporários. Para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, compreende-se, tão-somente, o período em que esteve à disposição da Justiça Trabalhista, no desempenho do cargo de juiz classista. 3. Rejeitada a arguição de vulneração ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. 4. "Writ" indeferido. (Resp

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor. Reconhecida a sucumbência recíproca, determino que os honorários e as despesas sejam compensados, de forma proporcional, entre as partes litigantes, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007490-42.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007490-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : IONE MARIA CERVEIRA REIS
ADVOGADO : EMERSON JOSÉ DO COUTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de pedido de alvará judicial para o levantamento dos saldos de conta vinculada do FGTS, nos termos do art. 20 da L. 8.036/90.

A r. sentença autoriza o levantamento do valor depositado na conta do FGTS do autor, para fins de utilização na quitação das prestações em atraso, relativas ao financiamento habitacional contratado junto à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil-PREVI. Condena a CEF a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da decisão, pois o pedido não se enquadra nas hipóteses legais de saque.

A autora sustenta que cabe a majoração dos honorários advocatícios, quando irrisórios.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

É certo que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. O saque só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal, dentre as quais se encontra a liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: (...)
V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação; (...)

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação.

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;(...)

§3º. O direito de adquirir moradia com recursos do FGTS, pelo trabalhador, só poderá ser exercido para um único imóvel.

Nesse sentido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. LIBERAÇÃO DE VALORES DE SUA CONTA VINCULADA. AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL DE CASA PRÓPRIA À MARGEM DO SFH. POSSIBILIDADE.

1. É possível o levantamento do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para quitação de financiamento habitacional de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 711100/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 06/02/2007, p. 286) (negritei)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/91. ROL NÃO-TAXATIVO.

1. É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

2. Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação.

3. A jurisprudência do STJ tem admitido a liberação do saldo do FGTS em hipótese não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por serem o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente. 4. Recurso especial improvido. (RESP 757.197/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 19/09/2005).

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Juíza Federal Suzana Camargo (AG 200503000915307, acórdão julgado em 18.12.2006, v.u., DJU em 30/01/2007):

ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DE VALORES VINCULADOS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) E PIS/PASEP. NÃO TAXATIVIDADE DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90.- Não há que se falar em aplicação do artigo 29-B, incluído na Lei nº 8.036/90 pela MP nº 2.197/01, dado que a vedação trazida no referido dispositivo afronta a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, inserto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988;- A lei de regência do FGTS (Lei nº 8.036/90), em seu artigo 20, prevê as hipóteses de movimentação do saldo das contas vinculadas dos trabalhadores;- O FGTS é um patrimônio do trabalhador, e demonstrando o titular da conta a situação de penúria e necessidade em que se encontra, não pode a norma ser considerada como determinadora taxativa das hipóteses de levantamento do saldo do FGTS, deve, isto sim, ser interpretada sob a luz do que determina o artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil: "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", e também em consonância com as disposições e princípios do ordenamento constitucional;

- No artigo 196, a Carta Maior estabelece, de maneira expressa, o dever do Estado de garantir a todos o direito à saúde;- A Lei Complementar nº 26 e, posteriormente, as resoluções nº 2/92 e nº 1/96, do Conselho Diretor do Fundo de Participação do PIS/PASEP, estenderam ao referido fundo as mesmas hipóteses de saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e, no caso em apreço, deve ser aplicado o mesmo tratamento dado ao FGTS, na forma acima expendida, em observância dos princípios constitucionais citados.- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Ainda nesse sentido, o julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra do eminente Desembargador Federal Luiz Stefanini (AG 2008.03.00.040090-4, acórdão julgado em 24.03.09, v.u., DJU em 05.08.09):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CONTRAÍDO FORA DO ÂMBITO DO SFH. ART. 20 DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. 1. O rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma. 2. O Poder Judiciário não pode se eximir de observar a realidade social nem deixar de zelar pela efetividade das normas e princípios constitucionais no caso concreto. Assim, com base, no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 deve-se garantir a todo indivíduo o mínimo para uma sobrevivência minimamente honrosa e decente. 3. Atende a finalidade da lei o

levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.4. Agravo de instrumento improvido.

Acrescente-se que o autor logrou demonstrar que se encontra em situação *grave e premente*, o que autoriza o levantamento do saldo de sua conta vinculada, cabendo ao juiz, em face da omissão, decidir o caso, de acordo com a analogia, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige, e às exigências do bem comum. Ademais, o FGTS constitui um dos direitos do trabalhador que visam à melhoria de suas condições sociais (Constituição Federal, art. 7º, III).

Na espécie, constato que a autora preenche os requisitos do art. 20 acima transcrito, eis que possui 3 anos de trabalho sob o regime do FGTS. O extrato de fs. 26 comprova a existência de saldo em conta do autor vinculada ao FGTS, restando, portanto, plenamente satisfeitos os requisitos legais para o levantamento destes saldos. Conquanto devida a verba honorária em situações que tais, estou em que o valor fixado é irrisório, consideradas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3º, do C. Pr. Civil, por isso mesmo fixo o valor ao montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados até a data do efetivo pagamento.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. A verba honorária fixada com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC, quando irrisória ou exorbitante, pode ser revista por esta Corte, sem que isso se caracterize reexame dos aspectos fáticos da lide. Agravo desprovido. (AGA 350.671 MG, Min. Barros Monteiro; Resp 171.663 SP, Min. Adhemar Maciel; AGA 475.302 SP, Min. Aldir Passarinho Junior; Resp 312.520 AL, Min. César Asfor Rocha).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da CEF. No mais, nos termos do art. 557, §-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados até a data do efetivo pagamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002136-97.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO APARECIDO CONDE e outro
: JOSEFINA COBO CONDE
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor e capitalização dos juros, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito. Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhes o que pagaram a maior em dobro.

A r. sentença de fls. 235/253 julgou **improcedentes os pedidos** formulados pelos autores, com resolução de mérito do processo nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, condenação dos autores nas custas e despesas processuais, bem como na verba honorária, fixada com base no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), devidamente atualizado,

cuja execução dos valores ficando suspensa por serem beneficiários da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 261/304).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "**execução extrajudicial** . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicial mente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº. 70/66 e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a

direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação do bem imóvel objeto do ajuste em 27/02/2003 (fls. 126/127), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. REVISÃO CONTRATUAL. IMÓVEL ARREMATADO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. - Não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente, consubstanciado na arrematação do imóvel em 08/11/2005, sendo a presente ação proposta em 28/10/2008. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00248072520054036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:15/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CESSIONÁRIOS DE CONTRATO DE GAVETA. LEGITIMIDADE ATIVA. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A ação foi proposta em litisconsórcio tanto pelos mutuários originários quanto pelos cessionários do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado "contrato de gaveta". O artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996. No caso dos autos, há provas suficientes de que os cessionários celebraram o denominado "contrato de gaveta" anteriormente a 25.10.1996, caracterizando-se, portanto, sua legitimidade ativa para consignar prestações, discutir cláusulas contratuais ou pleitear anulação de arrematação extrajudicial em Juízo. 2. O procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 21.09.2005 e devidamente registrada em 14.12.2005, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil). Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual. 3. Em que pese a existência de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade "ad causam", verifica-se que não se encontra presente a condição do interesse processual. 4. Agravo interno improvido. (AC 00044118220054036114, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO

EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.
3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.
(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.
2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.
4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.
(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora quanto ao pedido de nulidade da execução extrajudicial, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, e com relação ao pedido de revisão contratual, declaro de ofício ser a parte autora carecedora da ação, por ausência de interesse processual e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-19.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SIDERURGICA COFERRAZ S/A massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Observo que após a prolação da sentença de improcedência dos embargos (fls. 34/37) a embargante interpôs recurso de apelação (fls. 43/46) que foi recebido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 47) e respondido pela parte embargada (fls. 50/57) e a parte embargada interpôs recurso de apelação (fls. 59/63) e, na sequencia, foi determinada a remessa dos autos a este Tribunal (fl. 64).

Assim, ao que parece, a apelação da parte embargada não foi recebida pelo MM. Juízo *a quo* e conseqüentemente não foi oportunizado à parte embargante a resposta a esse recurso de apelação.

Assim, baixem-se os autos à origem para que o d. Juízo *a quo* proceda ao juízo de admissibilidade da apelação da parte embargada e, eventualmente, caso recebido o recurso de apelação de fls. 59/63, para que seja oportunizada a resposta.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009581-59.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.009581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ENAP EMPRESA NACIONAL DE PROJETOS E OBRAS LTDA
ADVOGADO : DUARTE DE AZEVEDO MORETZ-SOHN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada e remessa oficial relativas a r. sentença (fls. 56/57) que julgou **parcialmente procedente** os embargos à execução fiscal opostos por ENAP EMPRESA NACIONAL DE PROJETOS E OBRAS LTDA contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária para acolher parcialmente a alegação de decadência por entender o MM. Juiz *a quo* que "o prazo decadencial das contribuições previdenciárias era de 5 (cinco) anos desde o advento do Código Tributário Nacional, passando a ser de 10 anos a partir da edição da Lei 8.212/91" e que "sendo assim, devem ser desconstituídos os créditos anteriores a 07/1991, pois a partir de 24/07/1991 o prazo decadencial foi aumentado para dez anos (art. 45 da Lei 8.212), sendo que a inscrição em dívida ativa deu-se em 30/07/97 (CDA 31.512.967-0)". Fixada a sucumbência recíproca.

Determinado o reexame necessário.

Em seu recurso de apelação pleiteia a parte embargada a reforma da r. sentença sustentando que nenhum dos créditos executados foi atingido pela decadência uma vez que a NFLD nº 31.512.967-0 foi lavrada em 11/93 para cobrança de contribuições previdenciárias no período de 09/89 a 07/93 e a NFLD nº 31.996.254-7 foi lavrada em 11/89 para cobrança de contribuições previdenciárias no período de 01/84 a 08/89. Alega que ainda que se

adotasse o prazo decadencial do Código Tributário Nacional, não restaria configurada a decadência, já que não teria transcorrido mais de cinco anos entre a data dos fatos geradores a data de constituição dos créditos (fls. 60/64).

Recurso respondido (fls. 67/71).

Decido.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A r. sentença julgou os embargos parcialmente procedentes para declarar a decadência parcial dos créditos. Inicialmente, deixo anotado que junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento. Nesse passo anoto que a embargante juntou aos autos cópia de apenas uma das CDAs (CDA nº 31.512.967-0).

No mais, sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte. Não teria substrato de validade a lei ordinária dispondo de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91). Aliás, a Corte Especial do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA em 15 de agosto de 2007 firmou jurisprudência sobre a *inconstitucionalidade* desse dispositivo (REsp nº 616.348).

Assim, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ARTS. 150, § 4º E 173, I, DO CTN.

1. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN. Precedentes da 1ª Seção.
2. Os fatos geradores referem-se ao período de agosto a dezembro de 1993. Portanto, o prazo para constituir o crédito tributário iniciou-se em 1º.01.94, encerrando-se em 31.12.98, porém, apenas em abril de 2003 o lançamento foi efetuado. Dívida fulminada pela decadência.
3. Recurso especial improvido.

(RESP nº 844.342/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.08.2006, j. 25.08.2006, p. 341)

Merecem destaque os fundamentos do voto do Ministro Castro Meira no REsp nº 844.342/PR quanto ao critério de fixação do prazo decadencial na hipótese de não haver pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, confira-se *in verbis*:

"O lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Nessa modalidade de lançamento, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente.

O artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional estabelece prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para a homologação do crédito, sob pena de tornar-se definitivo o pagamento efetuado pelo contribuinte e extinto o crédito tributário.

Entretanto, no caso em que não há pagamento, não é cabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto, nos exatos termos do art. 149, V, do CTN, que dispõe:

'Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

V - quando se comprove omissão ou inexactidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte'.

O artigo seguinte, a que alude o dispositivo em destaque, é justamente o artigo 150, que disciplina o lançamento por homologação. Portanto, omitindo-se o contribuinte quanto ao pagamento antecipado previsto no artigo 150, caput, do Código Tributário Nacional, e não havendo qualquer pagamento a ser homologado, incide a norma do artigo 149, inciso V, do Código Tributário Nacional, com o lançamento direto substitutivo do lançamento por homologação. Nesse caso, o prazo decadencial é aquele previsto na regra geral do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado."

Finalmente, convém aduzir o teor da Súmula Vinculante nº 08 do STF, nos termos seguintes:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Na esteira do entendimento das decisões acima transcritas passo a análise do caso concreto.

A NFLD nº 31.512.967-0 foi lavrada na data de **26.11.93** pela autoridade fiscal em razão do não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de **09/89 a 07/93** (fls. 22/25 e fls. 44/46).

A NFLD nº 120.222 foi lavrada em **11/89** - conforme afirmado pela parte embargada e não infirmado pela parte embargante - pela autoridade fiscal em razão do não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de **01/84 a 08/89** (fls. 41/43).

Assim, não há que se falar em decadência.

A sentença merece reforma, no sentido da improcedência do pedido formulado na inicial, pelo que condeno a embargante no pagamento de custas despendidas e em verba honorária que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) atualizados a partir desta data. Valor atribuído à causa: R\$ 50.000,00 (fl. 11).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação e remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066156-87.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.066156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA
ADVOGADO : MARCELO PALOMBO CRESCENTI
: ANA PAULA BATISTA POLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação de execução fiscal retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Trata-se de apelação interposta por MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA. contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (fls. 270/275).

Tendo em vista que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Corte, houve a prolação de sentença julgando extinta a execução fiscal em face do pagamento do débito nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o recurso de apelação** interposto, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2005.61.27.001215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FLAVIO AUGUSTO DO CANTO e outro
: PAULO ROBERTO MERLIN
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação do embargado e remessa oficial relativas a r. sentença (fls. 133/139) que julgou **procedentes** os embargos à execução fiscal opostos por FLÁVIO AUGUSTO DO CANTO e PAULO ROBERTO MERLIN em face de BRASFIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A e dos embargantes, visando a cobrança de dívida ativa previdenciária, e condenou o embargado ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa, corrigido monetariamente desde a propositura da ação, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde o trânsito em julgado da sentença.

Assim procedeu a MMª. Juíza *a quo* para determinar a exclusão dos embargantes do pólo passivo execução fiscal ante a ilegitimidade passiva dos sócios no feito executivo fiscal.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social. Repisou a tese que sustentou na impugnação, de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 traz a responsabilidade objetiva e solidária dos sócios (fls. 143/148).

Recurso respondido (fls. 154/173).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Decido.

A r. sentença deve ser mantida.

Assiste razão à parte embargante, tal como decidido na r. sentença, uma vez que não se sustenta mais a alegação da embargada de que o sócio é responsável pelas dívidas da sociedade em virtude de constar na CDA, uma vez que na sessão de 03/11/2010 o **plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93**, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe

sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Assim, a r. sentença deve ser mantida pois em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior. No entanto, verifico que a verba honorária é *excessiva* em desfavor da Fazenda Federal, já que a demanda não exigiu dispêndio de forças profissionais mais acentuadas, pelo que reduzo a condenação da autarquia - hoje substituída pela União Federal - para R\$ 2.000,00, na forma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reduzir a verba honorária, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040369-21.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.002599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FERNANDO CAETANO DA SILVA e outro
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro
: SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELANTE : CLEIDE APARECIDA DA SILVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
No. ORIG. : 98.00.40369-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **24/09/1998** por **Fernando Caetano da Silva e outro** em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão das prestações referentes ao contrato de mútuo hipotecário, bem como seja declarada a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Alega a parte autora diversas irregularidades no financiamento, tais como: cobrança da Taxa de Administração, seguro habitacional, forma de amortização, taxa efetiva de juros e cobrança do CES.

Na r. sentença de fls. 403/428 o d. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente o pedido** da parte autora, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, bem como no reembolso das custas e demais despesas processuais.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal apela, alegando preliminarmente, necessidade do litisconsórcio passivo da União Federal e no mérito, aduz que o pedido de revisão contratual deve ser julgado improcedente no que tange à substituição do índice de correção contratualmente previsto TR pelo INPC, visto que afronta o contrato, a lei e a jurisprudência (fls. 444/458).

Os autores apelaram aduzindo que a parcela mensal paga deveria ser abatida do saldo devedor, antes de ser-lhe aplicada correção monetária, nos termos da lei nº 4.380/64; fixação dos juros de mora de 10% ao ano e que a extensão da cobertura para o período de invalidez do autor.

Com contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto inicialmente que não se faz necessária a integração da União à relação processual, visto que nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a **cef** tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo **passivo** nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE

148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator
(RE nº 231.931/SC)

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº. 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os apelantes, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação do bem imóvel objeto do ajuste em 29/09/1998 (fls. 548/552), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. REVISÃO CONTRATUAL. IMÓVEL ARREMATADO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. - Não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente, consubstanciado na arrematação do imóvel em 08/11/2005, sendo a presente ação proposta em 28/10/2008. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00248072520054036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:15/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CESSIONÁRIOS DE CONTRATO DE GAVETA. LEGITIMIDADE ATIVA. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A ação foi proposta em litisconsórcio tanto pelos mutuários originários quanto pelos cessionários do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado "contrato de gaveta". O artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996. No caso dos autos, há provas suficientes de que os cessionários celebraram o denominado "contrato de gaveta" anteriormente a 25.10.1996, caracterizando-se, portanto, sua legitimidade ativa para consignar prestações, discutir cláusulas contratuais ou pleitear anulação de arrematação extrajudicial em Juízo. 2. O procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em

21.09.2005 e devidamente registrada em 14.12.2005, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil). Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual. 3. Em que pese a existência de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade "ad causam", verifica-se que não se encontra presente a condição do interesse processual. 4. Agravo interno improvido. (AC 00044118220054036114, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual. 3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desse modo, deve ser acatada a preliminar de carência de ação formulada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, dou

provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal para julgar improcedentes os pedidos iniciais; e NEGO SEGUIMENTO ao recurso dos autores, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060 /1950.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019987-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
: MARIA SATIKO FUGI
APELADO : CEREIJIDO E CIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BERNARDE
No. ORIG. : 02.00.00186-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos em 03.04.2003 por CEREIJIDO E CIA LTDA. perante o Juízo de Direito da Comarca de Guararapes em face da execução fiscal ajuizada pela Caixa Econômica Federal, visando a **cobrança de dívida ativa relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço** no período de novembro/1998 a março/2000.

Alega na inicial:

(a) a nulidade do título executivo ante a falta de indicação dos dispositivos legais e requisitos formais da Certidão da Dívida Ativa;

(b) cobrança indevida da parcela correspondente a variação da taxa referencial;

(c) excesso de cobrança, uma vez que no período cobrado a embargante possuía 4 empregados e tomando-se por base a soma dos últimos vencimentos dos funcionários, multiplicado pela alíquota de 8%, e ainda multiplicado pelo período cobrado (17 meses) chega-se ao valor de R\$ 2.078,76, e alega ser esta a quantia devida.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 7.337,36.

A parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo para impugnar os embargos (certidão de fl. 21vº).

Em 20.09.2004 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos para reduzir o valor do débito para R\$ 2.078,76 devidamente corrigido desde a propositura dos embargos. Condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Assim procedeu a Juíza de Direito por entender que diante do silêncio operou-se a concordância tácita de tudo o que se alegou na inicial dos embargos.

Inconformada, apela a Caixa Econômica Federal alegando a nulidade da sentença ante a não intimação nos termos do disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80 e pleiteia a anulação da r. sentença ante o cerceamento de defesa.

Subsidiariamente pleiteia a reforma da r. sentença para que os embargos sejam julgados improcedentes. Para tanto sustenta, em síntese, a legalidade da Certidão de Dívida Inscrita, bem como que a embargante não logrou comprovar o alegado excesso de execução (fls. 27/36).

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos cópia do processo administrativo (fls. 40/62).

Recurso respondido (fls. 68/74).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A parte embargada, ora apelante, *foi intimada* para apresentar impugnação conforme a certidão de publicação no Diário Oficial do Estado - Poder Judiciário em 12.05.2003 (fl. 21vº).

Em sede de execução de FGTS a Caixa Econômica Federal - quando atua em lugar da Fazenda Nacional - não dispõe de privilégios processuais concedidos pelas leis às pessoas públicas (por sinal, muito discutíveis no regime republicano, apesar da chancela recebida das Cortes Superiores) além da "isenção" de custas processuais, já que *não é dado a convênios* criar direitos em favor de qualquer um fora do princípio da legalidade.

Nesse sentido evoluiu a jurisprudência recente da 1ª Seção do STJ, como segue:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRERROGATIVAS PROCESSUAIS - INTIMAÇÃO PESSOAL E PRAZO EM DOBRO - LEI PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - CONVÊNIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. Somente a lei processual pode conceder prerrogativas processuais. Inviabilidade de convênio previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, instrumento normativo secundário, inovar o ordenamento jurídico-processual para estender prerrogativas processuais próprias da Fazenda Pública à Caixa Econômica Federal. Precedente: AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222.

2. A Lei 8.844/94 somente previu a isenção de custas processuais nas execuções fiscais de FGTS.

3. Inviável conhecer do recurso especial pela divergência jurisprudencial diante da dessemelhança da matéria fática contida no acórdão recorrido e paradigma.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1117438/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL DENEGADO POR INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE DÉBITOS PARA COM O FGTS. COBRANÇA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COM BASE NO CONVÊNIO A QUE SE REFERE O ART. 2º DA LEI 8.844/94, FIRMADO COM A PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, A QUEM COMPETE A REPRESENTAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL DO FUNDO. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DOS PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS PREVISTOS NOS ARTS. 25 DA LEI 6.830/80 E 188 DO CPC, OS QUAIS SÃO CONCEDIDOS PELA LEGISLAÇÃO SOMENTE À FAZENDA PÚBLICA. DESPROVIMENTO.

1. Sendo uma universalidade de direito, sem personalidade jurídica própria, o FGTS não se enquadra em nenhuma das categorias de entidades que compreendem o conceito de Fazenda Pública a ensejar-lhe a extensão dos privilégios processuais somente a esta conferidos, os quais, aliás, não comportam interpretação ampla, mas restritiva.

2. Não pode ser considerado autarquia porque essa, consoante o disposto no DL 200/67, possui personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, sendo criada para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

3. Também não é uma fundação pública, a qual, segundo a Lei 7.596/87, é criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

4. Por outro lado, de acordo com o art. 2º da Lei 8.844/94, com a redação dada pela Lei 9.467/97, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do dito fundo, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

5. Nesse contexto, uma vez processada a execução fiscal de que cuidam os presentes autos, não sob a representação judicial da Fazenda Nacional, mas unicamente sob a representação da Caixa Econômica Federal, empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, são inaplicáveis, justamente por essas particularidades, os privilégios processuais dos arts. 25 da Lei 6.830/80 e 188 do CPC, concedidos pela legislação tão-somente à Fazenda Pública.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222).

Assim, não há que se alegar que a parte embargada não foi intimada para apresentar impugnação.

No entanto, não há como reconhecer os *efeitos da revelia* em virtude da Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, não ter impugnado os embargos à execução, uma vez que o litígio versa sobre direitos indisponíveis, incidindo o artigo 320, II, do Código de Processo Civil.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal é neste sentido (grifei):

TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FAZENDA PÚBLICA - DIREITOS INDISPONÍVEIS - INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA REVELIA - ART. 320, INCISO II, DO CPC - IPTU - LANÇAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - MODIFICAÇÃO POR LAUDO TÉCNICO UNILATERAL - IMPOSSIBILIDADE - PROVA INEQUÍVOCA.

1. Não se aplicam os efeitos da revelia contra a Fazenda Pública uma vez que indisponíveis os interesses em jogo.

2. O ato administrativo goza da presunção de legalidade que, para ser afastada, requer a produção de prova inequívoca cujo valor probatório não pode ter sido produzido unilateralmente - pelo interessado.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1137177/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 02/03/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. AUSÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A indicação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC, sem particularizar qual seria a suposta omissão do Tribunal de origem que teria implicado ausência de prestação jurisdicional, importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF.

2. A ausência de impugnação dos embargos do devedor, especialmente quando o executado alega apenas excesso de execução, não produz os efeitos da revelia. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 885.043/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REVELIA DA FAZENDA PÚBLICA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - VISTA FAZENDÁRIA DOS AUTOS, COM CERTIFICAÇÃO - INOPONÍVEL ARGUMENTAÇÃO DE QUE NÃO TOMOU CIÊNCIA DE DESPACHO, A FIM DE APRESENTAR IMPUGNAÇÃO, SEM PROVA A TANTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - APURAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO, A TÍTULO DE FGTS, MEDIANTE FUNDAMENTAL PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA E RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO. 1. Patente a não-incidência da figura processual da contumácia em sua modalidade revelia, em relação à Fazenda Pública. 2. A indisponibilidade do ente público envolvido, inerente ao crédito do FGTS implicado, impede se extraia a presunção de verdade da afirmativa embargante, em função de retardamento ou omissão fazendária em contraditório. 3. Deste teor o comando insculpido pelo inciso II do artigo 320, CPC, aplicável ao caso vertente em função da natureza cognoscitiva desconstitutiva dos embargos, ante o prescrito pelo parágrafo único do artigo 272, pelo artigo 598, ambos do CPC, e pelo artigo 1º, da LEF. 4. Inexiste nos autos prova acerca da irrisignação economária de que equivocada se poria a certidão de fls. 398. 5. Em sustentando a CEF somente retirou os autos da execução fiscal, não os embargos (pois não teriam sido encontrados, fls. 387, segundo parágrafo), ao tempo da retirada deveria o Procurador ter exigido a certificação do fato, a fim de resguardar-se de posteriores repercussões, como no caso em voga. 6. Gozando a certificação de fls. 398 - de que os embargos saíram em carga com o Procurador do pólo embargado - de fé-pública, objetivamente ausentes elementos que inquinem de mácula aquela afirmação, nada a conceder arrimo ao intento econômico, data venia. 7. Defende a parte embargante não dever as importâncias relacionadas ao FGTS, pois já teria procedido ao adimplemento diretamente aos obreiros, carreando, em sustentáculo à sua afirmação, centenas de documentos consistentes em guias de pagamento e termos de rescisão contratual. 8. Compulsando-se os elementos de prova conduzidos, não se logra atestar cabalmente a ocorrência de quitação do FGTS, observando-se as quantias existentes nos documentos e as cifras apontadas na CDA exequenda, nem que já de pronto desprovidos tais elementos de força desconstitutiva. 9. Objetivo o equívoco incorrido pela r. sentença, data venia, vez que limpidamente se põe litígio a merecer o concurso probatório pericial, a fim de que se evidencie o quanto efetivamente ocorrido, se o acerto da cobrança fiscal ou o da tese originariamente embargante. 10. Provimento à apelação, anulada a r. sentença, para retorno à origem, com o fito de produção de prova pericial, capital ao âmago da lide. Ausente sujeição sucumbencial, ao presente momento processual.

(AC 00051081520104039999, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2010 PÁGINA: 148 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PAGAMENTO DO DÉBITO - AUSÊNCIA DE PROVAS - REMESSA OFICIAL PROVIDA - SENTENÇA ANULADA. 1. A presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo é relativa, podendo, a teor do art. 3º, § único, da LEF, ser ilidida por prova inequívoca. 2. As guias de recolhimento acostadas aos autos não são suficientes para demonstrar o alegado pagamento, sendo

imprescindível a realização de prova pericial, para verificar se tais pagamentos se referem ao débito exequendo. 3 . Não se aplica à União Federal, aqui representada pela Caixa Econômica Federal, na ausência de impugnação, os efeitos da revelia, em face da indisponibilidade de seus direitos (art. 320, II, do CPC). 4. Remessa oficial provida, para anular a decisão de Primeiro Grau e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, propiciando, à embargante, a realização da prova pericial. (REO 00268155420014039999, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA: 09/08/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O feito foi julgado antecipadamente ante a revelia da parte embargada. No entanto, afastada a revelia, deve ser anulada a sentença para que seja aberta a fase de instrução processual, uma vez que a parte embargante pleiteia na inicial pela produção de provas (fl. 10). Pelo exposto, **de ofício, anulo a sentença de fls. 23/25**, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, retornando os autos à Vara de origem para o adequado prosseguimento do feito. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0551225-57.1983.4.03.6182/SP

2007.03.99.032583-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : REDINI IND/ DE MOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00.05.51225-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, c/c arts. 1º, 3º, parágrafo único e §4º do art. 40 da Lei 6.830/90, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro na CDA. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença não submetida à remessa oficial (art. 475, §2º do CPC).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.
- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.
- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.
- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação." (STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n° 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n° 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta

independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO

INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES
DO STF.

**1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS
RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E
TRINTENÁRIO.**

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS
REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

**3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A
PARALISAÇÃO DO FEITO.**

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS
(1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ
28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de
forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário.
Com tais considerações e nos termos do artigo 557,§1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à
apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e
determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0553381-18.1983.4.03.6182/SP

2007.03.99.041459-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : BRUNO TERRA DE MORAES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : JOAO NEWTON RUIZ
ADVOGADO : NANCI REGINA DE SOUZA LIMA
INTERESSADO : SAO JOSE IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
No. ORIG. : 00.05.53381-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo
de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no artigo 269, IV, do
Código de Processo Civil, c/c arts. 1º, 3º, parágrafo único da Lei 6.830/90, reconhecendo a prescrição do crédito
em cobro na CDA. Sem condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento
no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a
tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário
Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas

ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional n.º 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190)

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.042897-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA GRAFICA O DIA LTDA e outros
: ERLINDO SALZANO
: ALDEVIO BARBOSA DE LEMOS
: VASCO ARANTES
: LUIZ EDUARDO SUCUPIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 4596234 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, c/c arts. 1º, 3º, parágrafo único e §4º do art. 40 da Lei 6.830/90, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro na CDA. Sem condenação em honorários advocatícios. Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA

ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial bem como à apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042898-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CELSO S CONFECÇÕES LTDA e outro
: CELSO GARCIA
ADVOGADO : VICTOR VICENTE BARAU e outro
No. ORIG. : 4598245 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no artigo 269, IV, do

Código de Processo Civil, c/c arts. 1º, 3º, parágrafo único e §4º do art. 40 da Lei 6.830/90, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro na CDA. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença não submetida à remessa oficial (art. 475, §2º do CPC).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ

18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190)

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3)

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0573952-10.1983.4.03.6182/SP

2007.03.99.044282-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOC CIVIL DE ENGENHARIA E ADMINISTRACAO SOCEAL LTDA e outro
ADVOGADO : MANOEL DE SOUZA FERREIRA
APELADO : JOAO ESTAVANI DIAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 158/2148

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.73952-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, c/c arts. 1º, 3º, parágrafo único e §4º do art. 40 da Lei 6.830/90, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro na CDA. Sem condenação em honorários advocatícios. Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz

Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira,

DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem

necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600548-53.1992.4.03.6105/SP

2007.03.99.044639-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : M A COUTO CARRETA
No. ORIG. : 92.06.00548-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, c/c arts. 1º, 3º, parágrafo único e §4º do art. 40 da Lei 6.830/90, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro na CDA. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira,

DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo

jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.044659-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CREAÇÕES CHANTILLY LTDA e outro
: ROBERTO ABELARDO CARVALHO DANTAS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 4183797 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, c/c arts. 1º, 3º, parágrafo único e §4º do art. 40 da Lei 6.830/90, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro na CDA. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou para-fiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente

entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional n.º 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional n.º 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem

necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/09/2011 PÁGINA:

1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA

MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da

Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(destaquei, REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à

remessa oficial bem como à apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1502437-14.1997.4.03.6114/SP

2007.03.99.046373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA JOSE FERREIRA
ADVOGADO : MARIO FERNANDES ASSUMPCAO e outro
INTERESSADO : ALENCAR MOVEIS E DECORACOES LTDA massa falida
SINDICO : NELSON GAREY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.02437-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada e remessa oficial relativas a r. sentença (fls. 254/263) que julgou **procedentes** os embargos à execução fiscal opostos por MARIA JOSÉ FERREIRA em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de ALENCAR MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA. - massa falida e da embargante, visando a cobrança de dívida ativa previdenciária, e condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Assim procedeu a MMª. Juíza *a quo* para determinar a exclusão da embargante do pólo passivo execução fiscal ante a ilegitimidade passiva dos sócios no feito executivo fiscal.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma parcial da r. sentença para que seja diminuído o valor da condenação nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 275/278).

Sem contrarrazões (certidão de fl. 280vº), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Quanto à legitimidade do corresponsável, verifico que **o período da dívida compreende a competência de 12/1990**, portanto, é anterior à Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção a regra do artigo 135 do CTN.

Ora, é evidente que a lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a vigência dela.

Logo, os sócios não podem ser chamados como corresponsáveis "presumidos" se a dívida é anterior a vigência da Lei nº 8.620/93, como bem decidiu a r. sentença, que deve ser mantida no mérito.

Assiste razão à parte embargante, tal como decidido na r. sentença, uma vez que não se sustenta mais a alegação da embargada de que o sócio é responsável pelas dívidas da sociedade em virtude de constar na CDA, uma vez que na sessão de 03/11/2010 **o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93**, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da

pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Assim, a r. sentença deve ser mantida pois em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior. No entanto, quanto aos honorários advocatícios assiste razão à apelante, uma vez que a verba honorária é *excessiva* em desfavor da Fazenda Federal, já que a demanda não exigiu dispêndio de forças profissionais mais acentuadas, pelo que reduzo a condenação da autarquia - hoje substituída pela União Federal - para R\$ 2.000,00, atualizados a partir desta data, na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reduzir a verba honorária, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-62.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.003288-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032886220084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidora pública federal em face da União e do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o pagamento de valores reconhecidos como devidos pela administração, oriundos da participação da autora em concursos de promoção.

Narra a autora que, em decorrência do não provimento, desde quando devidas, as progressões a que fazia jus,

experimentou sensível prejuízo financeiro. Aduz que as promoções a que faz jus, referentes aos anos de 2001 e 2002, não foram efetuadas. Acrescenta que, no ano de 2003, os meses de janeiro e fevereiro do mesmo ano, somente foram adimplidos no mês de abril, sem a devida correção monetária. Requer o pagamento das verbas que entende devidas em razão da incorreção na sua progressão funcional, com a conseqüente atualização monetária. Às fls. 289/291, a União informa o pagamento administrativo dos valores devidos assim discriminados: R\$ 10.000 (dez mil reais) em novembro de 2007 e R\$ 30.418,91 (trinta mil, quatrocentos e dezoito reais e noventa e um centavos), em dezembro de 2008.

A autora ratificou o interesse na demanda quanto ao pagamento da correção monetária e juros de mora (fl. 304). A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar o pagamento da correção monetária e dos juros de mora, sobre a quantia paga no curso da demanda, nos termos da resolução CJF 134/10, desde quando devida a cifra e até o efetivo pagamento. Ademais, fixou os honorários em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Recorrem as partes. A autora pede pela majoração dos honorários advocatícios, bem como pelo recebimento de juros e correção monetária sobre o valor pago antes da propositura da demanda.

A União aduz que, em razão do pagamento administrativo do valor pretendido pela autora, o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. Sucessivamente, requer a exclusão da condenação em juros de mora, posto que os valores foram reconhecidos como devidos ainda antes da propositura da demanda.

O INSS, por sua vez, suscita ilegitimidade passiva e a ocorrência da prescrição do direito da autora, posto que o pedido da autora refere-se a acerto financeiro dos anos de 2001 e 2002 e a demanda somente foi proposta em 2008.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à preterição do direito da autora à progressão funcional, com o conseqüente pagamento das vantagens remuneratórias devidas.

De início, acolho a alegação do INSS no tocante a sua ilegitimidade passiva. Com efeito, os Procuradores Federais, independentemente de onde exercem suas funções, estão vinculados à União, por meio da Procuradoria-Geral Federal, nos termos da Lei nº 10.480/2002. Assim, é em desfavor desta, e não do INSS, que suas pretensões devem ser deduzidas. Ademais, a própria União noticia o pagamento administrativo do valor reclamado (fls. 289/294). Por conseguinte, o INSS deve ser excluído do pólo passivo da demanda.

Não merece prosperar a arguição de prescrição do direito da autora. Malgrado os valores reclamados refiram-se aos anos de 2001 e 2002, a administração reconheceu o valor devido à autora e efetuou seu pagamento em novembro de 2007 e dezembro de 2008 (fls. 293/294), o que caracteriza a renúncia tácita do prazo prescricional. O reconhecimento administrativo do débito é capaz de promover a renúncia ou a interrupção do prazo prescricional, sendo este, portanto, o termo inicial a ser levado em consideração para a contagem da prescrição quinquenal (AgRg no Ag nº 894.122/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/5/08, DJe 4/8/08).

Nessa esteira, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA. RENÚNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL. O reconhecimento administrativo do débito importa a renúncia ao prazo prescricional pela Administração e deve ser considerado termo inicial para contagem da prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. Precedente: AgRg no Ag 894122/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 04/08/2008. Agravo regimental desprovido. (AGA 200901413830, Min Felix Fischer, Quinta Turma, DJE DATA:04/10/2010)

Efetuada o pagamento na via administrativa, remanesce o interesse da autora no tocante à atualização dos valores pagos em atraso, razão pela qual não restou configurada a perda do objeto da presente demanda, como quer fazer crer a União.

Observo que a administração efetuou o pagamento dos valores devidos em duas etapas: R\$ 10.000,00, em novembro de 2007 e R\$ 40.418,91 em dezembro de 2008. Embora tenha efetuado o pagamento com atraso, os valores não foram corrigidos monetariamente.

Os valores pagos em atraso geram a obrigação à Administração de corrigi-los monetariamente. A correção monetária não constitui penalidade e sim meramente a atualização de valores que foram corroídos pelo lapso temporal transcorrido. O valor integral da dívida, portanto, deve ser corrigido monetariamente.

Assim, considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos até a data do efetivo pagamento, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Além da aplicação da correção monetária, deve ser garantido o pagamento dos juros moratórios, pois sua

exigibilidade jurídica vincula-se à ocorrência da mora no cumprimento da obrigação legal ou convencional. Por essa razão, os juros são devidos desde a citação e somente sobre o montante pago após esse evento. Não há que se falar em mora quanto ao pagamento dos valores anteriores à propositura da demanda, pelo que sobre esses valores não incidem os juros de mora.

Nesse sentido:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATRASADOS RECONHECIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. IMPROVIMENTO. 1. Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores. Estes, servidores públicos, pretendiam o pagamento de valores devidos em razão de sua progressão funcional, efetuada administrativamente. 2. É pacífico na jurisprudência o entendimento que a dívida, desde que não paga na época oportuna, deve sofrer o reajuste decorrente da desvalorização monetária. Assim, parcela paga administrativamente com atraso deve sofrer a devida correção, sob pena de locupletamento da Administração. Precedentes. 3. O art. 46 da Lei 8.112/90 trata de hipótese diversa da discutida nos presentes autos, já que referido dispositivo legal diz respeito à reposição e indenização de valores devidos pelo servidor ao erário. A jurisprudência consolidada nesta Turma não acolhe a tese da apelante, no sentido de que citado dispositivo também deveria ser aplicado em favor do erário, com fulcro no princípio da reciprocidade. 4. O fato de não haver prévia dotação orçamentária para o pagamento do valor em discussão é irrelevante, mesmo porque o mesmo será pago através de precatório ou requisitório, conforme o caso, na forma do art. 100 da CF. 5. Igualmente não se sustenta o argumento de que a ingerência do Poder Judiciário implicaria em ofensa ao princípio da separação de poderes. Fosse assim, qualquer ilegalidade praticada pela Administração estaria imune à atuação do Poder Judiciário, o que, ao contrário, não se admite, diante do sistema de freios e contrapesos, base de nosso sistema constitucional. 6. Remessa necessária e apelação improvidas. (TRF2, APELRE 200750010122438, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data::13/12/2010 - Página::371/372)

Em relação à verba honorária, não assiste razão à autora. Os honorários foram arbitrados moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Assim, mantenho o valor fixado na sentença, a teor do disposto no Art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de sucumbência da Fazenda Pública e tendo em vista que a demanda não envolveu questão de grande complexidade, mormente porque o pedido principal foi reconhecido administrativamente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento às apelações do INSS e da autora, nos moldes explicitados.

Retifique-se o pólo passivo da demanda, para que seja excluído o INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028073-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CIRO AFONSO DE ALCANTARA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.017097-8 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, no autos da ação ordinária 0017097-10.2008.4.03.6112, indeferiu a tutela antecipada ante a ausência da verossimilhança das alegações.

Sustenta o agravante que o processo administrativo disciplinar que culminou com sua demissão, encontra-se eivado de nulidade, por ofensa à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, ofensa aos motivos determinantes. Aduz ainda que o direito de punir da Administração estaria prescrito..

Acrescenta que a Lei 8.112/90 não dispõe acerca do conteúdo de atos de improbidade, bem como que a perda do cargo por improbidade administrativa é ato privativo do Judiciário. Acrescenta ainda que houve cerceamento de defesa, por ter sido-lhe negado o direito de arrolar testemunhas sob o argumento de ter expirado o prazo.

A União juntou contra-minuta na qual sustenta a impossibilidade de concessão de tutela antecipada em face da União e ausência dos requisitos do art. 273 do CPC. Acrescenta ainda que o agravante é servidor público do Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo que não há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Consoante informação de fls. 1409/1422, verifico que foi proferida a sentença nos autos da Ação Ordinária 2008.61.12.017097-8, a qual julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela.

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o gravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033399-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033399-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANDRE CASTRIANI QUIRINO
ADVOGADO : JOSE GOULART QUIRINO
: DANIELA LUIZA FORNARI
AGRAVADO : SECRETARIO EXECUTIVO DO MINISTERIO DA AGRICULTURA
: MEMBROS DA COMISSAO PROCESSANTE DO PROCESSO
: ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020476-0 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 529/530:

Após ter sido indeferido o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento foi juntada petição na qual a parte agravante informa que o recurso perdeu seu objeto diante do desfecho do processo administrativo disciplinar impugnado no mandado de segurança originário, pelo que requer seu arquivamento.

Sendo assim acolho a manifestação da agravante como pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010261-93.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010261-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : JOSE ANTONIO CECCATO e outros
: MARIA HELENA BUFOLIN CECCATO
: VALDOMIRO SCHIO
ADVOGADO : RACHEL VERLENGIA e outro
No. ORIG. : 00102619320094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que negou seguimento à apelação da CEF. E com base no art. 557, §1º-A do CPF deu provimento à apelação da parte autora para condenar a CEF a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A agravante requer, em síntese, a reforma da condenação referente à aplicação da taxa progressiva de juros, alegando que o autor carece de interesse de agir, tendo em vista que optou pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, bem como a ocorrência de prescrição integral das parcelas.

É o relatório.

O agravo merece provimento.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Os autores juntaram aos autos a seguinte documentação:

1) José Antonio Cecato (fls. 20/22)

Empresa: S/A Industrias (...) Matarazzo

Admissão: 20.01.1970

Saída: 04.07.1974

Opção: 20.01.1970 (opção feita na vigência da Lei 5.107/66)

2) Maria Helena Bufolin Cecato (fls. 27/29)

Empresa: E. F. Saad e Cia

Admissão: 02.05.1968

Saída: 31.03.1971

Opção: 02.05.1968 (opção feita na vigência da Lei 5.107/66)

3) Valdomiro Schio (fls. 41/42)

Empresa: Nevoeiro S/A Industria e Comercio Agro Pecuária

Admissão: 01.10.1967

Saída: 16.03.1976

Opção: 01.10.1967 (opção feita na vigência da Lei 5.107/66)

Em que pese a opção pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, os períodos estão integralmente prescritos, tendo em vista a data da propositura da ação em 06.10.2009 e a data de encerramento do vínculo empregatício em 04.07.1974 para o autor José Antonio Cecato, 31.03.1971 para a autora Maria Helena Bufolin Cecato e 16.03.1976 para Valdomiro Schio.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 96/98 para, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo e, assim, dar provimento à apelação da CEF para excluir da condenação o pagamento da taxa progressiva de juros, bem como negar seguimento à apelação da parte autora.

P.Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014167-88.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.014167-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: PREFEITURA DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO	: WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00141678820094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Prefeitura da Estância Turística de Itu/SP visando lhe seja assegurado o direito de ver suspensa a exigibilidade do valor integral de seu débito, com a consolidação de toda a sua dívida no parcelamento especial previsto na Lei nº 11.196/05, bem como para que a autoridade impetrada expeça certidão positiva de débito com efeitos de negativa (artigo 206 do CTN) em favor da impetrante.

A r. sentença de fls. 158/167 **denegou a segurança**. Determinou que a impetrante no prazo de 10 (dez) dias, juntasse aos autos os documentos comprobatórios apresentados perante a autoridade coatora, demonstrando ter feito o depósito judicial dos créditos tributários que pretende ver incluído no parcelamento discutido nos autos. No seu recurso a impetrante insiste que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.196/05, com as devidas alterações legislativas, acrescentando novos débitos que possuía em aberto uma vez que as modificações legais a autorizavam, garantindo o seu direito à emissão de Certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 181/210). Recurso respondido.

Parecer da Procuradoria Regional da República desfavorável à impetrante.

É o relatório.

Decido.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

A impetrante só poderia almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstrasse *acima de qualquer dúvida razoável* que (a) não era devedora da Previdência Social ou que, sendo, (b) seus débitos encontravam-se com a exigibilidade suspensa. E deveria fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

Como já decidiu esta 1ª Turma, "Cabível a expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional, somente nos casos em que, embora haja crédito tributário constituído e exigível, este esteja com a exigibilidade suspensa, de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do Código Tributário Nacional, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso" (**ROMS nº 2002.61.14.004559-2**, relª Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 222).

No caso específico dos autos a autoridade impetrada informou às fls. 146 que em razão dos depósitos judiciais efetuados pela impetrante e comprovados perante a agência da receita federal em Itu, foi expedida a certidão positiva com efeitos de negativa pretendida pela interessada.

No que se refere à questão do parcelamento o digno magistrado de primeiro grau ao fundamentar sua sentença entendeu: (fls. 165/166)

Em conclusão: a legislação indicada é expressa, de forma que somente os municípios que perderam o primeiro prazo concedido (antigo) poderiam se inscrever observando o prazo estipulado no artigo em referência.

Por oportuno, consigne-se que o fato do município impetrante ter feito o depósito do montante da dívida após a negativa da medida liminar, conforme autorizado por este juízo na decisão de fls. 133 e informado pela autoridade coatora ao prestar suas informações (fls. 146), não encerra a discussão jurídica travada neste feito, uma vez que permanece o interesse da impetrante em pretender incluir no parcelamento os débitos que não foram relacionados por ocasião da primitiva adesão.

Não obstante, ressalte-se que tais valores depositados estão vinculados a esta relação processual, só podendo ser levantados caso haja decisão judicial final que delimite expressamente que tais valores podem ser incluídos no parcelamento objeto do processo administrativo nº 13876000771/2009-73.

Conclui-se que o novo prazo estabelecido pela Lei nº 12.058/09, teve como objetivo conceder àqueles municípios que não conseguiram aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.196/2009 nova oportunidade para regularização dos débitos fiscais; a constatação posterior da existência de débitos não relacionados na ocasião oportuna, não tem o condão de reabrir a parte interessada o prazo que se encerrou, pois as regras do parcelamento estão previstas em lei.

Sobre o tema anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).
2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.
4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo *a quo*, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.
5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
6. *In casu*, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.
7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(REsp nº 1.042.585/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE: 21/5/2010)

Segue o julgado desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO . EXCLUSÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. REMESSA À SEGUNDA INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DA NORMATIZAÇÃO ESPECÍFICA DO PARCELAMENTO . VALOR DA CAUSA CORRESPONDENTE AO VALOR DO DÉBITO.

1. A impetrante postula a remessa do processo administrativo à segunda instância e pretende obter tutela jurisdicional para suspender a exigibilidade do crédito tributário, motivo pelo qual o valor da causa deve corresponder ao valor do débito discutido na seara administrativa.
2. Cumpre fixar que os parcelamentos em geral, como é o caso do PAEX, possuem normatização específica, não se aplicando o disposto na Lei nº 9.784/99.
3. O parcelamento de débitos tributários é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão, bem como a permanência no programa, implica o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.
4. O contribuinte, ao aderir ao parcelamento, passa a se submeter ao regramento especial a ele afeto, com aceitação plena e irretroatável de todas as condições nele estabelecidas.
5. Preceitua a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 01, de 03/01/2007, em seu art. 10, ser facultado ao sujeito passivo, no prazo de 10 dias, contado da data da ciência da exclusão do PAEX, a apresentação de recurso administrativo, o qual, no âmbito da SRF, será apreciado pelo Delegado da Receita Federal, pelo Delegado da Receita Federal de Administração Tributária ou pelo Delegado Especial de Instituições Financeiras da jurisdição do sujeito passivo. Ainda, dispõe o art. 13 da referida portaria que a decisão do recurso administrativo é definitiva na esfera administrativa.
6. Observando-se a normatização específica do PAEX e os documentos carreados aos autos, conclui-se não ter ocorrido os alegados vícios no processo administrativo, tais como ofensa aos Princípios da Ampla Defesa, do Contraditório e do Devido Processo Legal.
7. À míngua de disposição em sentido contrário na Medida Provisória nº 303/2006, prevalecem as disposições contidas na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 01, de 03/01/2007, por não conflitarem com o texto legal.
8. Quanto à alegação da agravante no sentido de que a decisão é nula, por ter sido "citra petita", razão não lhe assiste. Novamente, cumpre ressaltar que houve integral solução da controvérsia colocada sob julgamento, embora em sentido contrário ao almejado pela agravante.
9. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais, em especial o REsp 1226281/SC, Segunda Turma, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/03/2011.
10. Agravo Improvido.
(TRF-3ª Região - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329190/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJF3 Judicial DATA:30/03/2012)

De todo modo, cumpre salientar que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de *adesão*; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Trata-se, portanto, de uma opção do contribuinte, que, ao aderir, aos parcelamentos, fica sujeito as suas determinações.

Por conseguinte, a manutenção da sentença é de rigor.

Com tais considerações e na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002427-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002427-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : VICENTE BERGH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00024273220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, decorrente dos planos econômicos, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros.

A sentença extinguiu o processo se resolução do mérito quanto aos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 e abril de 1990, tendo em vista acordo firmado pelas partes nos termos da LC 110/01. Julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$3.000,00, condicionando a execução ao disposto no art. 11, §2º e art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da sentença quanto aos juros progressivos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS : STJ - 1ª Turma - REsp

834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2a Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprova a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 12/17, 60/77 e 94/103):

1) Ford Motor do Brasil S.A.

Admissão: 18.04.1967

Saída: 31.07.1970

Opção: 18.04.1967, na vigência da Lei nº 5.107/66, contudo o período está integralmente prescrito eis que a ação foi ajuizada em 05.02.2010.

2) Karmann Guia do Brasil

Admissão: 16.09.1970

Saída : 19.12.1975

Opção: 16.09.1970, na vigência da Lei nº 5.107/66, contudo o período está integralmente prescrito eis que a ação foi ajuizada em 05.02.2010.

3) Mercedes-Benz do Brasil S.A

Admissão: 26.01.1976

Saída : 11.08.1987

Opção: 26.01.1976, na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos.

4) Mercedes-Benz do Brasil S.A

Admissão: 12.08.1987

Saída : 12.01.1993

Opção: 12.08.1987, na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos.

Isto posto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001320-23.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001320-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : PEDRO MARIA PETRONILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00013202320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças da aplicação da taxa progressiva de juros.

A sentença julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos, com base no art. 269, I do CPC.

Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$300,00, condicionando a execução ao disposto no art. 11, §2º e art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da sentença quanto aos juros progressivos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS : STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por

cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprova a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fl. 11):

1) FEPASA - Companhia Paulista de Estradas de Ferro.

Admissão: 15.10.1965

Saída: 31.01.1991

Opção: não consta.

Assim, não há nos autos provas suficientes de a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66. Ademais, os extratos juntados às fls. 87/108 dão conta de que já foi aplicada a taxa progressiva de juros ao saldo da conta vinculada de titularidade do autor.

Isto posto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030135-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO : MARIA DE LOURDES BARBOSA
ADVOGADO : CASSIO AURELIO LAVORATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142238320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de instrumento interposto pela União, em face da decisão que deferiu o pedido liminar para suspender qualquer procedimento administrativo disciplinar até prolação de decisão definitiva.

A decisão agravada foi proferida em sede de ação mandamental impetrada por Maria de Lourdes Barbosa em face da União objetivando a declaração da compatibilidade de horários entre os vínculos que possui na área da saúde, junto ao Ministério da Saúde e à Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo, determinando-se que a ré se abstenha de adotar quaisquer procedimentos que obriguem a impetrante a reduzir sua carga horária em um dos vínculos.

Com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento.

Em face dessa decisão, a União interpôs Agravo Legal (fls. 65/74)

Consoante informação de fls. 72/75, verifico que foi proferida a sentença nos autos da Ação mandamental 00142238320114036100, a qual julgou parcialmente procedente o pedido.

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos. P.I.

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038400-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038400-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
AGRAVADO : IVAN CARLOS MARCONDES
ADVOGADO : PRISCILA RITTER DIONIZIO SUGAYA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136661820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 108/109.

Considerando que o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão agravada (fl. 95 da ação originária), julgo prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de origem

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003956-28.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPIO DE UBIRAJARA SP
ADVOGADO : CARLOS EDMUR MARQUESI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039562820114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em **10/05/2011** pelo Município de Ubirajara/SP objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais no período de 4/2006 a 12/2010 e subseqüentes, incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento nos quinze primeiros dias por **auxílios doença e acidente, adicional de 1/3 de férias e horas extras**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Deu-se à causa o valor de R\$ 156.967,16.

A r. sentença de fls. 261/267 **julgou procedente** o pedido formulado pelo Município de Ubirajara para eximi-lo, após o trânsito em julgado desta, do recolhimento de contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de **auxílios doença e acidente, terço constitucional de férias e horas extras** Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) arguindo a legalidade da contribuição social incidente sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento nos quinze primeiros dias por **auxílio doença/acidente, terço constitucional de férias e horas extras**. Requer a reforma da r. sentença (fls. 276/289). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pela ausência de interesse público a justificar sua intervenção quanto ao mérito da lide (fls. 297/299).

É o relatório.

Decido.

Reporta-se o presente mandado de segurança à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento nos quinze primeiros dias por **auxílios doença e acidente, adicional de 1/3 de férias e horas extras**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial, no período de 4/2006 a 12/2010 e subsequentes.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias**.

Confira-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E

PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI-AgR 710361, CÁRMEN LÚCIA, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 603537, EROS GRAU, STF)

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

No que tange ao pagamento de **horas extras** essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre

empregado e empregador.

A propósito especificamente do adicional de horas extras leciona SÉRGIO PINTO MARTINS que "tem o adicional de horas extras natureza salarial e não indenizatória, pois remunera o trabalho prestado após jornada normal" (Direito do Trabalho, p. 223, 16ª edição, ed. Atlas).

Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no **inciso XVI do artigo 7º** da Constituição que a ele se refere como "**remuneração** do serviço extraordinário", feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.

Ademais, convém aduzir que conforme o Enunciado nº 115 do Tribunal Superior do Trabalho o valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo de gratificações semestrais. E são computadas no cálculo do repouso semanal remunerado (**Enunciado nº 172**).

Nesse sentido é a compreensão atualizada do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as verbas pagas a título de terço constitucional de férias não estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária devida sobre a folha de salários.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1254224/RN, Rel. MIN. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 05/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1178053/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 19/10/2010)

Também este Tribunal Regional Federal assim tem decidido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DO EFEITOS DA TUTELA - VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. São de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária, os valores pagos a título de horas extras (STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010) e de descanso semanal remunerado (TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJ1 19/08/2010, pág. 296).

2. Ausente a verossimilhança da alegação, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Agravo improvido.

(AI 201103000033360, Desembargadora Federal Relatora RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA,

DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 907.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS-EXTRAS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA E COMPENSATÓRIA. PEDIDO INCERTO E INDETERMINADO. DECADÊNCIA SÚMULA VINULANTE Nº 08-STF.

(...)

3. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas-extras.

(...)

(AMS 201061200048771, Desembargador Federal Relator JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 332.)

Em conclusão, o impetrante deve ser desonerado de contribuir após o trânsito em julgado desta ação, sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos quinze primeiros dias de **afastamento por doença/acidente e adicional de um terço (1/3) das férias**.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-19.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001899-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ANTONINO CELSO MONTANHER
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00018991920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados. A sentença reconheceu parcialmente a ocorrência da prescrição trintenária em relação às parcelas anteriores a 23.03.1981, bem como julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito nos termos do art. 269, I do CPC, para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do autor as diferenças referentes aos juros progressivos, com a inclusão dos expurgos referentes a janeiro/89 e abril/90. Incidirá correção monetária conforme o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal segundo os mesmos índices aplicáveis ao FGTS, e/ou após o levantamento dos valores, pelos critérios fixados pelo Provimento COGE 64/05 e

alterações posteriores, desde a data em que devidas as diferenças. Taxa de juros pela Selic, a partir da citação válida, a partir da qual não serão mais devida correção monetária. Custas e despesas processuais pela ré. Os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002, e em relação aos juros progressivos (para os optantes após 21/09/71). Alega, ainda, a ocorrência de prescrição do direito aos juros progressivos, para os trabalhadores que optaram pelo FGTS antes da vigência da Lei 5.107/71, e insurge-se contra a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e de 10%, prevista no Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação dos índices referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios. Insurge-se contra a antecipação da tutela, a multa por descumprimento da obrigação de fazer e a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Não conheço da preliminar referente à carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01, bem como das alegações quanto à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS em decorrência dos planos econômicos, eis que não foram objeto do pedido inicial, nem houve condenação nesse sentido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: *"a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*. Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º"*

da Lei nº 5.107/66".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

O autor juntou aos autos a seguinte documentação (fls. 28/36):

Empresa: Ford-Willys do Brasil S/A

Admissão: 13.03.1970

Saída: 30.12.1996

Opção: 13.03.1970 (opção feita na vigência da Lei 5.107/66 e portanto faz jus à taxa progressiva de juros)

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução CJF 134/2010, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 29.03.2011, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*, e nada impede que seja adotada mesmo sem o trânsito em julgado.

Assim, mantenho os honorários advocatícios.

Com tais considerações, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da CEF.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005620-04.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005620-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : ADOLFO CAETANO
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR CAMANHAN DO PRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00056200420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como da taxa progressiva de juros.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, ambos do CPC.

O autor apelou, requerendo a reforma da sentença para julgamento imediato da ação.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 284, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, que o Juiz indeferirá a petição inicial se o autor não emendá-la ou completá-la no prazo de 10 (dez) dias, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito.

No caso em debate, a parte autora, devidamente intimada, deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido para que juntasse aos autos copia de comprovante de residência em seu nome, atualizado e no endereço declinado na exordial.

A irregularidade da comprovação do domicílio, necessário para a determinação da competência, impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 267, IV). Todavia, tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos.

Assim, a determinação contida à fl. 31 é exigência para o prosseguimento do feito, sendo impossível para o juiz passar para a segunda etapa do procedimento ordinário, quer deferindo ou indeferindo a tutela requerida, quer citando o réu.

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SFH. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL . NÃO-ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O não-atendimento de ordem judicial que determina a emenda à inicial , no prazo de 10 (dez) dias, enseja o seu indeferimento (art. 284, parágrafo único, c/c art. 267, I, do CPC).

2. Caso em que o Autor não manifestou a intenção de realizar depósito das prestações vencidas e vincendas, estando inadimplente, tampouco requereu a citação do agente fiduciário e do arrematante como litisconsortes passivos necessários, embora intimado para tanto.

3. Apelação do Autor desprovida."

(TRF 1ª Região, AC 200733000131660, Rel. Juiz Fed. Conv. Cesar Augusto Bearsi, e-DJF1 21/11/08, p. 946);

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ANS. SUS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS . INTIMAÇÃO PARA EMENDA À INICIAL . INÉRCIA. EXTINÇÃO . ART. 267, I E IV, CPC. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 267, § 1º, CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL APÓS SENTENÇA.

1 - Trata-se de apelação cível interposta por SISTEMA DE SAÚDE INTEGRAL LTDA., contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC, tendo em vista que, embora intimada a emenda r a inicial , a parte autora não regularizou a representação processual nem efetuou o recolhimento das custas judiciais no prazo determinado.

2 - A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC. Uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC. Antes, porém, deve o autor ser intimado a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC.

3 - A MMª juíza a quo extinguiu o feito ante a irregularidade da petição inicial e o não cumprimento, no prazo determinado, das providências determinadas para o seu saneamento. A ausência dos requisitos da petição inicial autoriza o seu indeferimento pelo magistrado. Assim, não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos.

4 - A capacidade postulatória é pressuposto processual e a irregularidade da representação das partes impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 13, caput, c/c 267, IV). Todavia, tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emenda s e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos.

5 - Muito embora tenha a apelante juntado ao seu recurso de apelação os instrumentos de procuração de fls. 161 e 162, regularizando, assim, a sua representação processual, não há como anular a r. sentença, visto que tal iniciativa foi tomada somente agora, em sede recursal. A emenda à inicial realizada após a prolação da sentença não é mais possível uma vez que já ocorreu a preclusão para cumprimento do que fora requerido.

6 - Assim, considerando que a extinção do processo deu-se ante o não cumprimento de determinação judicial para que a parte autora emenda sse a inicial , a fim de possibilitar o regular prosseguimento do processo, a extinção do processo é medida que se impõe, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC. 7 - apelação conhecida e improvida.

(TRF 2ª Região, AC 200851010157149, Rel. Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJU 10/09/2009 - Página: 119);

Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, bem como a não interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão.

Dessarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

Nesse sentido, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DES CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.

Agravo regimental a que se nega provimento"

(2ª Turma, AGRMC n. 200301626995/ SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04.03.04, DJ 28.06.04, p. 212);

"FGTS - TERMO DE ADESÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 - HOMOLOGAÇÃO - EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO NOS TERMOS DO ARTIGO 269,III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NULIDADE DO DESPACHO QUE CERTIFICOU DO DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL - NÃO OCORRÊNCIA - EMENDA À INICIAL ARTIGO 284 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRECLUSÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

(...) 3. Extrai-se da leitura do artigo 284 e seu parágrafo único do CPC, que o indeferimento da petição inicial, apenas pode ocorrer quando o autor, devidamente intimado, não providenciar a realização das emendas julgadas necessárias, dentro do prazo fixado. 4. Os autores foram intimados a fornecer cópia da petição inicial e da certidão de objeto e pé do processo arrolado no termo de prevenção, para fins de verificação de eventual ocorrência de litispendência ou coisa julgada, óbice ao desenvolvimento válido e regular do processo. 5. Somente após a interposição do recurso de apelação, é que os autores juntaram aos autos a certidão de objeto e pé, deixando ainda de cumprir integralmente a determinação, pois não providenciaram a cópia da petição inicial, conforme despacho de fl. 20. 6. Constatada que a determinação judicial não foi impugnada via recurso próprio, o seu descumprimento no prazo aventado, deu azo para que se operasse a preclusão temporal e, por consequência, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil o indeferimento da petição inicial. 7. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200061150019817, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 25.09.2007, p. 570).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003326-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003326-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CAIQUE DOS SANTOS DOMINGUES
ADVOGADO : MONICA ROSSI SAVASTANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011995120124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 87/91-verso.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003922-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003922-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : RENATO BRAGANCA CORREA
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187853820114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 52/54-verso.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009320-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : JOSE VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROSELANE GROETAERS VENTURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02060916619964036104 1 Vr SANTOS/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal que contrasta decisão unipessoal do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Anoto que o referido agravo de instrumento foi tirado em face de decisão que, em sede de execução de sentença relativa à recomposição de saldo de conta vinculada ao FGTS, homologou os cálculos do contador e ordenou à executada ora agravante que depositasse a diferença devida.

Sucedeu que foi proferida **sentença** que julgou extinta a execução (fls. 102/103).

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da decisão anterior que homologou os cálculos do contador, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo legal**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil, devolvendo-se as questões reflexas para o eventual recurso de apelação.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010574-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DAYSE CAJUELA CALDEIRA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042446320124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação ordinária.

Sucedeu que foi proferida **sentença** que julgou improcedente o pedido (fls. 132/138).

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da antecipação de tutela (neste sentido: REsp 1065478/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 06/10/2008; AgRg no REsp 1197679/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011, etc), pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013892-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075357120124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação cautelar.

Requer a agravante o provimento do agravo para o fim de acolher as cartas de fiança bancária em antecipação de garantia de futuras execuções fiscais relativamente às CDA's n°s 39.835.460-0 e 39.347.844-0, possibilitando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sucedede que posteriormente o d. juiz da causa comunicou nestes autos a aceitação da garantia para os devidos fins (fls. 143).

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço para a discussão acerca da interlocutória agravada ante a superveniente falta de interesse processual, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015057-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015057-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MILENE ALVES PEREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : MAYRA HATSUE SENO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33°SSJ > SP
No. ORIG. : 00013285420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 110/112-verso.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016505-27.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016505-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : ALAN ELIAS BARBOSA
ADVOGADO : ELVIO MARCUS DIAS
AGRAVADO : ITAMAR NUNES DE OLIVEIRA e outro
: CRISTINA IBANHES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PICANCO CABUSSU
AGRAVADO : URCELIO SANTANA RODRIGUES
ADVOGADO : LINCOLN HOTTUM
PARTE RE' : LUIZ CARLOS MEIADO e outros
: ANGELA RODRIGUES SANDIM DE ANDRADE
: MANOEL GONCALVES DE ANDRADE
: MARIA MELANIA DA SILVA CERQUEIRA
: MARLENE ALVES DA SILVA
: NIVALDO FERREIRA DE OLIVEIRA
: JOVELINA GUIMARAES DE OLIVEIRA
: SONIA SILVA MARIANO
: REGINALDO OMIDO
: EVANIR DE ARAGAO
: APARECIDA BORGIO
: ALCINDO FERREIRA NANTES
: LAURINDA BATISTA NANTES
: MARIA LUCIA BORGES GOMES
: FRANCISCO ELSON DO NASCIMENTO
: ANTONIO ALBERTO DE LIMA
: SELMA CAMARGO DE LIMA
: JOAO LUIZ DE MEDEIROS
: ROSINHA RODRIGUES MEDEIROS
: JORGE RODRIGUES DE SOUZA
: JOSE RODRIGUES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00121488020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INCRA contra a parte da decisão que *indeferiu o pedido de imissão na posse* dos imóveis pertencentes aos expropriados Alan Elias Barbosa, Itamar Nunes de Oliveira e sua mulher Cristina Ibanhes de Oliveira, bem como em relação a área não titulada possuída por Urcélio Santana Rodrigues (fls. 2.946/2.947 dos autos originais).

O INCRA ajuizou ação de desapropriação por interesse social para fins de regularização de território de comunidade remanescente de quilombos (Território Quilombola Furnas do Dionísio, situado no município de Jaraguari, MS), ofertando aos demandados indenização no tocante a terra nua registrada e as benfeitorias. Na audiência de conciliação houve composição com a maioria dos demandados, sendo posteriormente proferida a **decisão agravada** que (1) homologou os acordos entabulados, restando prejudicado o pedido de imissão na posse em relação a estes, haja vista a concessão de prazo para desocupação, (2) ordenou a imissão na posse no tocante

aos expropriados que não fizeram acordo mas que apresentaram título de domínio, em relação aos quais o preço ofertado englobou a terra nua e as benfeitorias, e (3) indeferiu o pedido de imissão na posse quanto aos demandados ora agravados, pois em relação a estes o INCRA não se propôs a pagar indenização pela terra nua referente as áreas não tituladas em nome dos expropriados considerados "possuidores de boa-fé".

Considerou o d. juiz da causa que "o Decreto nº 4.887/2003 não poderia ignorar o instituto jurídico da posse, atribuindo efeitos jurídicos apenas à propriedade, para fins de desapropriação" e que embora não tenham estes expropriados apresentado títulos de domínio, ficou reconhecido que as terras que possuem são tituladas, pois registradas em nome dos herdeiros de Dionísio Vieira ou de terceiros que deles as adquiriram, sendo que "as posses são antigas e, somadas às posses dos antecessores dos expropriados, em princípio, permitem a aquisição por usucapião" (fls. 24/25 do agravo).

Contra este capítulo da interlocutória a expropriante interpôs o presente agravo de instrumento onde afirma inicialmente que o instituto da posse não foi desconsiderado nas terras ocupadas por Allan Elias Barbosa e Itamar Nunes de Oliveira e sua mulher, porém as benfeitorias foram mínimas, inexistindo "animus domini", sendo o mesmo critério utilizado com relação à parte do imóvel não titulado ocupado por Urcélio Rodrigues Santana. Na sequência, afirma que não há que se falar em possibilidade de usucapião de terras de quilombos nem tampouco em indenização da posse, mas tão somente em pagamento das benfeitorias que são calculadas em cima da terra nua.

Por fim, traz longo arrazoado acerca dos direitos assegurados aos remanescentes das comunidades dos quilombos. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso a fim de determinar a imediata imissão provisória na posse da terra nua que não são tituladas ocupadas pelos expropriados/agravados de forma irregular e em desacordo com o que determina o Decreto nº 4.887/2003, tendo em vista que não possuem título aquisitivo e que na vistoria de avaliação já foram contemplados com a oferta de indenização de benfeitorias edificadas nas propriedades e consideradas de boa-fé.

As informações requisitadas foram devidamente prestadas pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 72/76).

Decido.

Cinge-se a controvérsia acerca da exigência de prévia indenização de direitos possessórios para fins de imissão na posse em ação de desapropriação para fins de regularização de território remanescente de quilombolas.

Como bem pontuou o d. juiz da causa, o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é regulado pelo **Decreto nº 4.887/2003**, o qual tratou apenas de situações em que *há título de domínio particular e das situações de mera ocupação*, nada discorrendo acerca do instituto jurídico da *posse*, que é uma realidade tão ou mais candente do que a simples ocupação, diante do conceito de posse em nosso Direito.

Observo dos autos que não há notícia de oposição fundada acerca da posse por parte dos agravados, nem tampouco remanesce dúvida acerca da efetiva ocupação pelos expropriados, de modo que a pretensão da agravante não se afigura justificável.

Em questões análogas a jurisprudência do STJ tem corroborado o fundamento da interlocutória recorrida, como se vê dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. POSSE. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 119/STJ.

1. O STJ é pacífico no sentido de que "a ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos" (Enunciado n. 119 da Súmula desta Corte).

2. O Tribunal de origem julgou em consonância com a orientação consolidada nesta Corte no sentido de que, reconhecido pela análise das provas dos autos que os recorridos são titulares de direitos possessórios firmados sobre a área expropriada, e não havendo oposição fundada, é devida a indenização pela desapropriação.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 102.508/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. DESAPROPRIAÇÃO. POSSE. INDENIZAÇÃO AO DETENTOR DA POSSE. POSSIBILIDADE. ART. 463 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente em assegurar ao possuidor o direito à indenização pela perda do direito possessório, sendo que a exigência do art. 34 do Decreto-lei n. 3.365/41 impõe-se quando há dúvida sobre o domínio decorrente de disputa quanto à titularidade do bem.

2. A oposição de que trata o art. 34 do Decreto-lei n. 3.365/41 somente pode advir de terceiros possuidores de outro título suficiente para demonstrar a incerteza quanto ao domínio do bem, não podendo ser ajuizada a ação pelo expropriante (REsp 514.803/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10.6.2003, DJ 30.6.2003, p. 233).

3. In casu, decidiu o Tribunal a quo, com soberania na análise das circunstâncias fáticas, que os agravados são titulares de direitos possessórios firmados sobre a área reclamada na expropriação. De tal sorte, comprovada a condição de possuidor do imóvel desapropriado, e não havendo oposição fundada (art. 34 do Decreto-lei n. 3.365/41), séria e justa, por terceiros, não há óbice para o levantamento autorizado pela decisão impugnada. Não havendo razões para intervenção desta Corte.

4. Nos termos do enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no REsp 1226040/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE - DESAPROPRIAÇÃO - POSSE - INDENIZAÇÃO AO DETENTOR DA POSSE - POSSIBILIDADE - SÚMULA 83/STJ.

1. O expropriado que detém apenas a posse do imóvel tem direito a receber a correspondente indenização.

Precedentes REsp 1118854/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 28/10/2009; REsp 953.910/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/09/2009; REsp 769.731/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 31/05/2007 p. 343; REsp 184.762/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 28/02/2000 2.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1261328/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 22/04/2010)

ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO CUMULADA COM SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - UTILIDADE PÚBLICA - CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE TAQUARAÇU - POSSE - INDENIZAÇÃO - DESNECESSIDADE DE PROVAR A PROPRIEDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. APLICAÇÃO DE SÚMULA DO 7 STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC.

1. A desapropriação de posse não se insere na exigência do art. 34 do Dec.-Lei 3.365/41 para o levantamento da indenização, que deve ser paga a título de reparação pela perda do direito possessório. Precedentes desta Corte: REsp 184762/PR; DJ 28.02.2000; AG 393343, DJ 13.02.2003; REsp 29.066-5/SP, RSTJ 58:327.

2. A desapropriação atinge bens e direitos, mobiliários e imobiliários, corpóreos e incorpóreos, desde que sejam passíveis de apossamento e comercialidade, tenham valor econômico ou patrimonial e interessem à consecução dos fins do Estado.

3. Consoante jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, verbis: "Tem direito à indenização não só o titular do domínio do bem expropriado, mas também, o que tenha sobre ele direito real limitado bem como direito de posse" (STF, RE 70.338, Rel. Antonio Nader) 4. Deveras, a exigência do art. 34 do DL 3.365/41 impõe-se quando a dúvida sobre o domínio decorre de disputa quanto à titularidade do mesmo.

5. A posse, conquanto imaterial em sua conceituação, é um fato jurígeno, sinal exterior da propriedade. É; portanto, um bem jurídico e, como tal, suscetível de proteção. Daí por que a posse é indenizável, como todo "e qualquer bem. (In, Recurso "ex officio" nº 28.617, julgado pelo extinto 2º Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, publicado na Revista dos Tribunais nº 481, em Novembro de 1975, às páginas 154/155).

6. Por sua vez, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, in litteris: "DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - AÇÃO PROPOSTA POR POSSUIDOR DE IMÓVEL DESAPOSEADO

ADMINISTRATIVAMENTE - LEGITIMIDADE - INDENIZAÇÃO, NO ENTANTO, RESTRITA APENAS AO VALOR DA POSSE - REDUÇÃO DO QUANTUM PARA 60% DO VALOR DO IMÓVEL - RECURSO PROVIDO PARA ESSE FIM." (RJTJESP Volume 113 - ano 22 - 4º Bimestre - Julho e Agosto 1988 - pág. 179)

7. In casu, restou inequívoco nos autos que o Estado autorizou a alienação aos Recorridos, os quais, por defeito formal, ainda não regularizaram o título, sendo certo que não houve oposição da entidade pública à específica transmissão aos expropriados na posse.

8. Sob esse enfoque, a hipótese assemelha-se ao promitente comprador com preço quitado, que, consoante jurisprudência da Corte, faz jus à indenização pela perda do direito à coisa. Precedente: O possuidor, titular de promessa de compra e venda relativa a imóvel desapropriado, tem direito ao levantamento da indenização pelo desaparecimento de sua posse - RESP 29.066-5 SP - 1ª Turma do STJ, Rel. Min. César Astor Rocha - RSTJ 58: 327.

9. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.

10. Visando a demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo decisum recorrido e os paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.

11. In casu, impõe-se reconhecer a não demonstração da similaridade, indispensável à configuração do dissídio jurisprudencial, porquanto os acórdãos paradigmas tratam de situação fática diversa, qual seja, a questão acerca da inexistência de relação jurídica dominial, que deve ser comprovada por título devidamente registrado, enquanto o

caso em voga versa sobre o levantamento de indenização decorrente da posse, que independe da comprovação da propriedade.

12. No que pertine à afirmação do recorrente de que não consta dos autos documentação hábil a se extrair a mera "posse" dos recorridos, conquanto a questão tenha sido devidamente apreciada pela instância de origem, resta obstada sua análise nesta instância especial, porquanto ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é inviável em sede de Recurso Especial (Súmula 7 STJ).

13. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

14. Recurso especial desprovido.

(REsp 769731/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 343)

Diante disso e independentemente da discussão sobre a possibilidade de usucapião de tais terras, tenho que a decisão agravada deve ser prestigiada.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019665-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019665-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: ARROZ SERRAZUL IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	: 11.00.00504-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto sobre a decisão que, nos autos da execução fiscal nº 472.01.2002.001497-0, acolheu o pedido deduzido pela União Federal (Fazenda Nacional) e determinou a inclusão da agravante, Broto Legal Alimentos Ltda., no polo passivo da execução (fls. 48/50). O Juízo Estadual do Anexo Fiscal da Comarca de Porto Ferreira/SP, onde tramita a execução, acolheu requerimento da União, segundo a qual teria havido simulação na sucessão da sociedade executada pela ora agravante, nos seguintes termos:

Compulsando os autos, exsurge cristalina a alegada sucessão envolvendo as empresas ARROZ SERRAZUL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, ALIMENTOS PORTO AZUL LTDA e BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA, de forma irregular e com o fim de lesar terceiros.

A agravante alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para integrar a ação de execução. Aduz não haver provas da incorporação da empresa Cereal L. D. Ltda-ME pela agravante. Desse modo, não se poderia falar em sucessão tributária por alienação do fundo de comércio, porquanto o imóvel no qual esteve sediada a executada

fora adquirido pela agravante por meio de aquisição de direitos creditórios do Banco do Brasil S.A. Ademais, à época, a executada encontrava-se em processo de concordata (nº 472.01.1999.001588-9), de sorte que suas atividades ainda não se haviam encerrado.

Assevera, por fim, que a decisão impugnada causa lesão grave e de difícil reparação.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, anoto que a questão cinge-se à ocorrência, ou não, de alienação de fundo de comércio, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, a ensejar a responsabilidade do sucessor tributário.

A decisão agravada resultou do acolhimento, pelo MM. Juízo *a quo*, de requerimento da União, nos autos de execução fiscal, para inclusão da agravante no polo passivo, contra a qual se insurge nesse recurso, aduzindo a sua ilegitimidade.

Assim, observo que a natureza do pedido deduzido no presente agravo se assemelha à matéria possível de ser vertida em exceção de pré-executividade, uma vez que se aduz a ilegitimidade passiva.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção doutrinária e jurisprudencial, é de ser admitida nas hipóteses em que o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Assim, a matéria referente à responsabilidade por sucessão tributária, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

O mesmo raciocínio é de ser empregado no caso dos autos, em que como mencionado, a agravante foi incluída no polo passivo de execução fiscal, por ter o MM. Juízo *a quo* concluído pela sucessão tributária e, via de consequência, acolhido o requerimento da União nesse sentido, conforme se verifica a partir dos seguintes excertos da decisão agravada:

*Com efeito, o documento de fls. 350/358, comprova que a executada **ARROZ SERRAZUL** (posterior Cereal LD Ltda), estabelecida por **Decio Moretto e Lazaro Aparecido Moreto** era sociedade que tinha por objetivo: "Beneficiamento de Cereais, Transportes Estaduais e Interestaduais, Compra e Venda de Cereais em Geral. A sede social era na Av. General Álvaro Goes Valeriani, nº 1785, Jardim Aeroporto, Porto Ferreira.*

...

Contudo, em 01 de junho de 2000, a empresa alterou seu endereço, passando a exercer suas atividades na Av. Henrique Motta Fonseca Júnior, nº 1471, Vila Nova, em Porto Ferreira, (...).

Em 30 de junho de 2000, houve alteração da atividade social, passando para: compra, venda e comércio atacadista de cereais, por conta própria e de terceiros e transporte estadual e interestadual de cereais, por conta própria e de terceiros, (...).

*Ocorre que, no mesmo mês da alteração acima mencionada, precisamente em 30/06/2000, foi constituída a empresa **Alimentos Porto Azul Ltda.**, estabelecida no endereço a Av. General Álvaro Goes Valeriani, nº 1785, Jardim Aeroporto, Porto Ferreira, tendo por sócios **Leandro Falco Moreto**, Norio Fujisawa e Paulo Storti. **Leandro Falco Moreto, à época com 19 anos de idade, é filho de Lazaro Aparecido Moreto e neto de Décio Moreto** (...).*

...

*Em maio de 2001, alterou-se a denominação social da sociedade ALIMENTOS PORTO AZUL LTDA que passou atender como denominação de **BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA**, estando, mais uma vez, presente como testemunha Lázaro Aparecido Moreto.*

...

Conquanto Lázaro e Décio façam crer que a CEREAL L.D. LTDA seria a verdadeira sucessora da SERRAZUL, há nos autos provas suficientes a demonstrar que, em verdade, a sucessão deu-se com a BROTO LEGAL, em nítido ato fraudulento.

...

Caberia à agravante, portanto, demonstrar, de plano e inequivocamente, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. Contudo, a agravante não logrou demonstrar de plano a sua ilegitimidade passiva, ficando sua defesa restrita a alegações da seguinte ordem:

Ocorre que seus Sócios, Srs. Paulo Storti e Norio Gujisawa, buscando oportunidades em mercados correlatos, resolveram ampliar e diversificar sua atuação, o que originou o projeto de comercialização de arroz. E, definido, o produto a ser comercializado, iniciaram a procura por um parceiro que tivesse know how no ramo, tendo conhecido o Sr. Leandro Moreto que, ainda tendo pouca idade, 19 anos, já tinha experiência no ramo, haja vista ter trabalhado desde sua adolescência na empresa de seu pai e avô, a qual se encontrava em concordata judicial

desde outubro de 1999.

...

Ora, simplesmente, os seus sócios (PAULO e NORIO) compraram de credor (Banco do Brasil S/A) o imóvel de propriedade dos Srs. Lázaro Aparecido Moretto e Décio Moretto, imóvel onde estava constituída a empresa Cereal Ltda. e, por mera coincidência, confiou na pessoa do Sr. Leandro Moretto o desenvolvimento técnico do negócio, concedendo-lhe, em contrapartida, a condição de sócio minoritário.

Dessa forma, aplicando-se analogicamente o mesmo raciocínio empregado para a admissão da exceção de pré-executividade, entendendo que a questão da legitimidade passiva da agravante não pode ser resolvida mediante simples requerimento, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução, por constituírem estes a via adequada à dilação probatória que o caso requer.

Nesse sentido já decidiu a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE OCUPAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELA EXECUTADA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (...) 9. Alegações concernentes à suposta ilegitimidade passiva "ad causam" que não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade. 10. Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei. 11. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente. O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável 'ictu oculi' porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. 12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AI 0016970-75.2008.4.03.0000, Rel. Des. Federal Johansom Di Salvo, j. 17/04/2012, e-DJF3 20/07/2012

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE DAS PARTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão cinge-se à responsabilidade do sócio de empresa devedora pelos débitos tributários da sociedade limitada. 2. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. 3. De fato, a legitimidade das partes é uma das condições da ação, sendo possível sua análise em sede de exceção de pré-executividade consoante jurisprudência pacífica. 4. Entrementes, no caso sob exame, observa-se que, apesar dos docs. de fls. 92/122, a princípio, noticiarem que a empresa executada encontra-se em atividade, constata-se, do teor da certidão do senhor oficial de justiça de fl. 157, que há indícios de dissolução irregular. 5. Ora, o deslinde do caso requer dilação probatória no tocante à constatação da atividade ou dissolução da empresa, o que é incabível nesta sede. Nesse teor é o sentido da Súmula 393 do STJ: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'. 6. Agravo a que se nega provimento.

TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AI 0003355-76.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo, ressalvada a possibilidade de discussão da legitimidade passiva da agravante na via dos embargos à execução. Intimem-se. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021060-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : ABELINA FRANCISCA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) e outros
: ALCIDES INACIO FERREIRA
: ANALIA HONORIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: ANA MARIA DAS DORES (= ou > de 60 anos)
: ANTONIA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: CECI CORREA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: DERMEVAL DE OLIVEIRA
: GENI ALVES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
: IRACI SEVERINA DA CONCEICAO SANTOS (= ou > de 60 anos)
: ISaura SECUNDINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: JANETE ROCHA DE FARIAS (= ou > de 60 anos)
: JORGE BUENO
: JORGE LEONARDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: JOSE MODESTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: JOSE MOREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: MARIA ALVES SANTOS (= ou > de 60 anos)
: MARIA DE LOURDES SIMIAO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
: MARIA ELISABETE ALVES
: MARIO SABINO TOSTA (= ou > de 60 anos)
: MERCILIA FRANCISCA YAMAMURA (= ou > de 60 anos)
: OLGA ABILIA FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
: OTANIEL FRANCISCO DOS SANTOS
: VALDELICE DOS SANTOS
: WILBERT MURRAY
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00091123220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão (fls. 317/320), mantida quando dos declaratórios, que reconheceu a ilegitimidade da parte ré ora agravante e, por conseguinte, indeferiu o pedido de ingresso da União Federal como assistente, ordenando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Nos termos do artigo 511 do CPC, no ato da interposição do recurso o recorrente deve comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. Especificamente em relação ao agravo de instrumento, dispõe o artigo 525, § 1º, que "**acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais**".

No caso em tela, a agravante, no ato da interposição do recurso, deixou de apresentar o comprovante do pagamento das custas recursais, consoante certidão de fls. 336.

Observe que no mesmo dia do protocolo do agravo, *mas em momento ulterior*, a recorrente peticionou a juntada do preparo (fls. 338/340).

Assim o recurso de agravo de instrumento é **deserto** (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento. Nesse sentido (destaquei):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVENÇÃO. ALEGAÇÃO PRECLUSA. ARTIGO 71, § 4º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREPARO. COMPROVANTE DE PAGAMENTO. JUNTADA POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. LEI 11.636/07. SÚMULA 187/STJ.

1. Nos termos do artigo 71, § 4º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a prevenção, quando não reconhecida de ofício, somente pode ser argüida até o início do julgamento do recurso.

2. **Nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil e da iterativa jurisprudência desta Corte, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal.**

3. O recolhimento do porte de remessa e retorno já era obrigatório, sob pena de deserção, mesmo antes da vigência da Lei 11.636/2007, norma que dispõe sobre a cobrança de custas judiciais devidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200800799410, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - DESERÇÃO.

1. Não há confundir as custas processuais de que trata a Lei 11.636/07 com o pagamento do porte de remessa e retorno.

2. **A jurisprudência desta Corte é tranqüila quanto à necessidade de comprovação do preparo no ato de interposição do recurso de agravo de instrumento, sob pena de deserção.**

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 200800066470, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/08/2008.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - CUSTAS E PORTE DE RETORNO - COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO - JUNTADA POSTERIOR - INADMISSIBILIDADE.

1. **Os comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno devem acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção**, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, caput, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.

2. No caso concreto, não se demonstrou qualquer impedimento para a juntada dos comprovantes do preparo no ato de interposição do agravo de instrumento, tampouco se expôs justificativa a respeito na inicial do recurso.

3. Precedentes do STJ e desta Egrégia Corte.

4. Agravo legal desprovido.

(AI 00380506120094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. ARTIGO 525, INCISO I e §1º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

2. A petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Inteligência do inciso I do artigo 525 do CPC.

3. O parágrafo 1º do artigo 525 do CPC estabelece que acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. **As custas e o porte de retorno, portanto, devem ser recolhidas no ato de interposição do recurso, e seu comprovante constitui documento obrigatório da mesma maneira que os documentos a que alude o inciso I do referido art. 525.**

4. In casu, o recurso foi interposto em 13/07/09 e o comprovante das custas e do porte de retorno foi apresentado apenas dois dias após, sem nenhuma justificativa, a evidenciar deficiência na formação do instrumento.

5. Agravo legal não provido.

(AI 00242462620094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 41)

Para além disso, anoto que a decisão agravada foi mantida quando dos embargos de declaração opostos pela CEF ora agravante, a qual descuidou de colacionar ao instrumento cópia integral da decisão que rejeitou os

declaratórios.

Com efeito, não foi colacionada cópia do verso da primeira página ("fl. 2") daquela decisão (fls. 327/328).

Não obstante o d. juiz da causa tenha mantido a decisão embargada, nada é sabido, com a segurança necessária, acerca dos fundamentos que conduziram pela manutenção do *decisum*.

Sendo assim **o instrumento não contém cópia de documento necessário** à sua formação nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Sucedendo que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000]. 2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004] 3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento. (RE 410468, MARCO AURÉLIO, STF)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA INCOMPLETA DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I - Só se conhece de agravo de instrumento que esteja devidamente formalizado, com a inclusão de todas as peças enumeradas no § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil. II - É obrigatória a instrução do agravo com cópia integral do acórdão dos embargos de declaração. III - A formação do instrumento é ônus da parte, a quem cabe zelar pelo escoamento das peças que o compõe. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200700428594, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Por fim, desta Corte Regional transcrevo os seguintes arestos:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO EXTERNA - INEXISTÊNCIA - VICIO QUE, AINDA QUE EXISTENTE, NÃO SERIA POSSÍVEL DE SER SANADO POR MEIO DE EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO. I - Apenas a contradição interna das decisões judiciais - é dizer, contradições entre assertivas residentes na própria decisão (no seu relatório, na fundamentação, no dispositivo) - podem ser sanadas pela via dos embargos declaratórios. Este remédio processual não se presta a sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei. II - Não merece qualquer censura a decisão que nega conhecimento a agravo de instrumento formado com cópia incompleta da decisão agravada, haja vista que o artigo 525, I, do CPC, estabelece que tal peça é de juntada obrigatória. Ausência de violação aos dispositivos invocados (artigo 557, §1º do CPC e com o princípio da instrumentalidade, apontando contrariedade aos artigos 154, 244, 522 e 525, 557, §1º todos do CPC e da resolução 180, da Presidência do TRF da 3ª Região) III - Embargos rejeitados.

(AI 00228264920104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:01/12/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. O agravante não atendeu ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não trouxe aos autos cópia da decisão agravada. A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00108198820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:24/11/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220.)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que além de deserto encontra-se deficientemente instruído, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021207-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CRBS S/A
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
SUCEDIDO : MORENA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054449020124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento por CRBS S/A tirado contra r. decisão de fls. 318/318vº (fls. 296/296vº dos autos originais) que em sede de ação ordinária onde a autora questionava a mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao RAT derivado do reenquadramento do grau de risco de sua atividade econômica pelo Decreto nº 6.957/09, indeferiu a antecipação de tutela suspensiva do recolhimento do tributo com tal acréscimo.

Em sua minuta a agravante afirma que a agravada, ignorando a situação fática da empresa, editou o Decreto nº 6.957/09, triplicando a alíquota da referida contribuição sem justificativa ou transparência quanto a divulgação de dados utilizados para tanto.

Insiste em que não há "correlação lógica entre a situação fática experimentada pela autora em sua atividade, cujo grau de risco não se alterou, com os reflexos decorrentes do Decreto nº 6.957/09", pelo que não há motivação desse ato administrativo que justifique sua imposição.

Afirma ainda que a agravante vem incorrendo em redução de seus índices de sinistralidade dos acidentes de trabalho, conforme laudo pericial juntado com a petição inicial, restando assim demonstrado que seus funcionários não estão submetidos ao grau de risco máximo de accidentalidade, pelo que não deve se submeter à majoração da alíquota de 1% para 3%.

Decido.

A controvérsia noticiada no agravo de instrumento diz respeito ao *reenquadramento do grau de risco* da atividade desenvolvida pela autora/agravante, de "leve" para "grave", do que resultou a exigência do recolhimento do RAT à alíquota de 3%.

A exigência do SAT, atualmente denominada contribuição para os riscos ambientais do trabalho - RAT não tem mais discussão válida no âmbito da existência de base legal para cobrança, existindo até súmula de Corte Superior que abona a exação, *verbis*:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

(**Súmula 351**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)

Deveras, sob o aspecto da legalidade a jurisprudência pacificou-se pelo cabimento da contribuição, como se vê dos paradigmas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SÚMULA 126/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. SAT. PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR DECRETO. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. Afasta-se a aplicação da Súmula 126/STJ, no caso, ante a ausência de intimação da recorrente da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

2. Pacífico o entendimento em relação à legalidade da cobrança da contribuição ao SAT, no sentido de que o decreto que estabeleça o que venha a ser atividade preponderante da empresa e seus correspondentes graus de risco - leve, médio ou grave - não exorbita de seu poder regulamentar. Incidência da Súmula 83/STJ.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1198887/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. No julgamento dos EREsp 297.215/PR, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu que não constitui ofensa ao princípio da legalidade tributária a definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do SAT.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1083605/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO N.º 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção assentou que: A Lei nº 8.212/91, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, autorizou a cobrança do contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de

incidência do tributo, quais sejam: (a) fato gerador - remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; (b) a base de cálculo - o total dessas remunerações; (c) alíquota - percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/97 e Instrução Normativa n. 02/97, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. (EResp 297215 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

2. A Primeira Seção re consolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP n.º 502.671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.8.2005; ERESP n.º 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.7.2005 e ERESP n.º 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.2.2005). Incidência da Súmula 351/STJ.

3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92).

4. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 7, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 747.508/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

No âmbito do STF, confira-se:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho (SAT). Constitucionalidade. Precedentes. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento do RE nº 343.446/SC, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 4/4/03, afirmou a constitucionalidade da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT).

2. Agravo regimental não provido, com aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.(AI-AgR 654.716, DIAS TOFFOLI, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente.

2. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI-AgR 742458, EROS GRAU, STF)

Esta Primeira Turma também já decidiu caso análogo onde a Febraban - Federação Brasileira de Bancos questionava, em nome de seus associados, o reenquadramento do grau de risco de determinadas atividades bancárias:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. DECRETO Nº 6.042/2007. REENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO DE DETERMINADAS ATIVIDADES BANCÁRIAS.

1. Agravo de instrumento interposto pela Febraban contra decisão proferida nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, que indeferiu tutela antecipada pleiteada no sentido de: (a) reconhecer a ilegalidade do Decreto nº 6.042/2007, que, ao modificar o artigo 337 e parágrafos do Decreto nº 3.048/1999, bem como seus Anexos II, lista B, e V, reenquadrou o grau de risco de determinadas atividades bancárias determinante da alíquota da contribuição ao seguro de acidentes do trabalho, que restou elevada de 1% para 3%; (b) afastar a regra do artigo 21-A da Lei nº 8.213/1991, introduzido pela Lei nº 11.430/2006; e (c) que a União Federal se abstenha de presumir a causa acidentária das doenças relacionadas à atividade econômica das associadas da autora (nexo técnico epidemiológico).

2. A contribuição ao SAT está atualmente contemplada no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988, sendo exigida sob a disciplina do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, com sua redação dada pela Lei nº 9.732/98. O referido dispositivo legal conferiu ao Executivo, através do poder regulamentar disposto no artigo 84,

IV, da Magna Carta, a atribuição de dispor sobre o grau de risco das atividades desenvolvidas pelas empresas, consoante seu § 3º. E, por força do artigo 10 da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o inciso II da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota prevista de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

3. Não se discute nestes autos a constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, questão que já logrou solução no âmbito do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Por outro lado, a alegada ausência de publicidade dos dados estatísticos ensejadores da majoração de alíquota do SAT de 1% para 3%, constantes do Anexo V do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, por si só, não macula de ilegalidade a exigibilidade da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos aos trabalhadores do setor bancário, em razão da aferição do elevado grau de incidência de incapacidade laborativa.

5. Isto porque, em primeira análise, tem-se que os atos normativos administrativos revestem-se do atributo da presunção de legalidade e veracidade, o que autoriza a Administração Pública, atendendo à necessidade dos interesses da coletividade, exigir de imediato o seu cumprimento. Tal presunção, contudo, não é absoluta, podendo a parte interessada valer-se da garantia constitucional à apreciação pelo Judiciário de eventual ameaça ou lesão à direito (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

6. Entretanto, a agravante pleiteia a antecipação da tutela, sem que haja efetiva comprovação nos autos da desconformidade da atual classificação de risco, atribuída ao exercício das atividades laborais relativas à categoria profissional dos bancários, insurgindo-se contra os critérios utilizados e divulgados pela Administração, motivadores do aumento da alíquota da contribuição devida pelas instituições financeiras, enquanto classe empregadora. Em outras palavras, a simples alegação de ausência de divulgação dos dados estatísticos não pode, ao menos na análise perfunctória que é passível de ser feita neste momento processual, de que a majoração não considerou os dados relativos à frequência, gravidade e custo dos acidentes de trabalho da categoria dos bancários.

7. Sob este aspecto não se entrevê antijuridicidade na decisão monocrática que, em sede de cognição sumária, sem a amplitude da dilação probatória necessária ao exame da questão, considerou que a valoração do aumento da referida contribuição, deu-se com base em parâmetros objetivos, considerando-se os custos com a concessão dos benefícios previdenciários, decorrentes da gravidade dos riscos verificados no setor (fls. 83/84). Destarte, dentre as atribuições da Administração Pública encontra-se o poder de regulamentar as matérias definidas em lei. E, sob este aspecto, não se vislumbra prima facie a ilegalidade na majoração da alíquota do SAT, promovida pelo Decreto nº 6.042/2007, em seu Anexo V.

8. Entretanto, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para aumento da alíquota da contribuição exigida das instituições financeiras, que, no entender da agravante, estariam a violar os princípios da referibilidade, do equilíbrio atuarial e da retributividade, demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com a antecipação da tutela jurisdicional. Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados pelos agentes tributários, através de informações coletadas pelos órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios que infirmem a conclusão sobre a existência de justificativa financeira e atuarial para a majoração da alíquota, como aliás reconhecido pela própria agravante, ao pleitear a produção de prova pericial, por ocasião do ajuizamento da ação declaratória.

9. Conforme prescreve o artigo 273 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 8.952/94, a existência de prova inequívoca é requisito para deferimento do pedido da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Prova inequívoca é, via de regra, a prova documental. Assim, não se afigura possível a concessão de tutela antecipada quando a prova dos fatos constitutivos do direito que o autor alega ser titular depende de dilação probatória, através da realização de perícias, ou ainda o exame aprofundado de dados estatísticos.

10. Por fim, quanto à alegação de ilegalidade do §3º do artigo 337 do Decreto nº 3.048/99, acrescido pelo Decreto nº 6.042/2007, que teria, segundo a agravante, implicado em indevida presunção da ocorrência de acidentes do trabalho pela imputação de nexos técnico epidemiológico, além das razões já aduzidas, acresce-se que não se vislumbra a possibilidade de dano de difícil reparação. Isso porque, ainda que admitida a objeção da agravante, tal fato somente repercutiria nos dados estatísticos a serem observados daqui em diante, com vistas a um futura, eventual e incerta majoração de alíquota. Dessa forma, não há porque antecipar o provimento, não havendo também qualquer risco de ineficácia da medida, se concedida ao final.

11. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.082822-5, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, PRIMEIRA TURMA, data da Decisão, 11/12/2007, Data da Publicação 09/02/2009)

Os fundamentos invocados no referido julgado são sérios e suficientes para indeferir a pretensão também nestes autos.

Com efeito, não me parece que a reclassificação do grau de risco da atividade da empresa pelos decretos regulamentadores do RAT viola princípios constitucionais já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao RAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

De todo modo, para concessão da providência contida no artigo 273 do Código de Processo Civil é preciso que desde logo esteja presente prova inequívoca de verossimilhança das alegações formuladas em abono do direito reivindicado; entendo que isso deve equivaler a ausência de impugnação razoável ao acervo probatório que acompanha a inicial, o que não é compatível com um pretense juízo de "certeza" sobre "laudos de segurança do trabalho" produzidos unilateralmente e em favor da empresa

Ademais, no âmbito de conhecimento restrito do agravo de instrumento não há espaço para discussão sobre o enquadramento da atividade da empresa já que tal análise envolve apreciação de matéria fática.

Verificar se os cálculos são adequados à singularidade da empresa é questão passível de enfrentamento na órbita judicial, mas não em sede de antecipação de tutela e muito menos em agravo de instrumento.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que confronta com a jurisprudência dominante deste tribunal e também de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021275-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS FERREIRA LOPES CEZAR e outro
: MARINES ALVES PEREIRA CEZAR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00084752120124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS FERREIRA LOPES CEZAR e outro contra decisão (fls. 84/88 do recurso, fls. 67/69 dos autos originais) que *indeferiu antecipação de tutela* requerida em sede ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de anular o ato de consolidação da propriedade em favor da ré, bem assim de todos os seus efeitos, relativamente ao imóvel que fora objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia (Sistema de Financiamento Imobiliário).

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 13) aduzindo, em síntese, que está "sendo vítima de excessos de cobrança arbitrária em detrimento de suas economias que culminou com a consolidação da propriedade de forma arbitrária e ilegal".

Decido.

Trata-se de agravo tirado contra indeferimento de antecipação de tutela requerida em ação ordinária com o escopo de sustar os efeitos do procedimento extrajudicial levado a termo pela Caixa Econômica Federal em relação ao imóvel que fora objeto de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário.

Como dito, o contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o

imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.

Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo (destaquei):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.
2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.
3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.
4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.
5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.
6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.
(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Além do mais, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade em 31.08.2011, ou seja, muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso ocorrido em 20.06.2012 (fls. 17; 79), cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

Trata-se na verdade de autêntica lide temerária, de onde emerge má-fé da parte autora que desprezou todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelada pelos fatos. Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021384-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO
AGRAVADO : ACILEIA DE SOUZA

ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035984120124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Excelsior de Seguros contra decisão que excluiu a Caixa Econômica Federal da lide e, por conseguinte, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar a ação originária na qual a parte autora busca a indenização relativa a sinistro ocorrido em seu imóvel (fls. 110/113).

O d. juiz da causa considerou que em casos como o presente "em que se pleiteia a cobrança do seguro por danos físicos ao imóvel (DFI), decorrentes de vícios na construção, em que não figure no contrato de financiamento a Caixa Econômica Federal como estipulante da apólice do seguro (agente financeiro)" não há fundamento de fato e de direito para que a CEF ou a União integrem o pólo passivo da lide.

Nas razões do agravo a Companhia Excelsior de Seguros sustenta que "o contrato de financiamento da parte agravada se deu nos moldes do SFH, de responsabilidade do FCVS e da Caixa, portanto".

Insiste em que o feito deve permanecer na Justiça Federal pois "os recursos financeiros que respondem pelas indenizações do SFH são públicos de responsabilidade direta da CEF" e que desde a edição da Medida Provisória nº 478/2009, todas as seguradoras se tornaram parte ilegítima para participarem de ações que versem sobre seguro habitacional, o que foi corroborado pela Medida Provisória nº 513/2010, convertida na Lei nº 12.409/2011.

Decido.

Como já relatado, o MM. Juízo "a quo" excluiu a CEF da lide por considerar que a mesma não figura no contrato de financiamento como estipulante da apólice do seguro.

Por sua vez, a agravante sustenta que "o contrato de financiamento da parte agravada se deu nos moldes do SFH, de responsabilidade do FCVS e da Caixa, portanto", de modo que a empresa pública deve integrar o pólo passivo.

Sucedendo que o agravo não contém cópia de **documento necessário** à sua formação na medida em que a parte agravante não cuidou de colacionar ao instrumento **cópia do contrato** que é objeto da ação originária, inviabilizando a análise segura da questão acerca da legitimidade passiva e o adequado deslinde da controvérsia.

De se notar que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000]. 2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004] 3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento.(RE 410468, MARCO AURÉLIO, STF)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 1º, DO CPC. FALTA DE PEÇAS ESSENCIAIS. NÃO CONHECIMENTO. INSTRUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO PROCESSO. ÔNUS DA PARTE. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento será instruído pelas partes com as peças elencadas no § 1º do artigo 544 do CPC, bem como as essenciais à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento.

2. No caso em tela, o agravante não trouxe aos autos a cópia da reiteração do recurso especial, tampouco fez menção sobre a existência do referido documento nas razões do agravo de instrumento, o que impede o conhecimento da irrisignação por esta Corte de Justiça.

3. É dever da parte instruir o processo com todas as peças necessárias à sua formação, cabendo-lhe, inclusive, o ônus de sua fiscalização. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1387426/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PEÇA ESSENCIAL. EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA (CPC, ART. 525). AUSÊNCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual.

2. O aresto hostilizado foi proferido de acordo com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, no EREsp 509.394/RS, de relatoria da Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005, segundo o qual o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe a juntada das peças obrigatórias, bem como aquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do referido Código. Outrossim, a ausência de quaisquer delas, sejam obrigatórias ou sejam necessárias, obsta o conhecimento do agravo, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a juntada posterior de peça.

3. É vedada, em sede de recurso especial, a verificação quanto à essencialidade, afirmada pela d. instância a quo, da peça faltante no instrumento do agravo do art. 522 do CPC, porquanto tal providência demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se sabe vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do col. STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 73.358/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 21/05/2012)

Por fim, desta Corte Regional transcrevo os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. I - Nos termos do art. 525, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas. II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa. III - A ausência de peça necessária à compreensão da controvérsia impede que se possa julgar o recurso corretamente, impedindo que o recurso de agravo de instrumento seja provido. IV - Agravo improvido. (AI 00025355720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012)

AGRAVO LEGAL. ART. 557. PROCESSO CIVIL. DOCUMENTOS DE CARÁTER OBRIGATÓRIO. Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe a juntada das peças de caráter obrigatório, além de outras necessárias à compreensão da controvérsia, além daquelas requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso. Ausente a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória, bem como de decisão necessária a adequada apreciação do recurso. Deficientemente instruído o agravo de instrumento é vedado ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00256504420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA

OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220.)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que deficientemente instruído, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17738/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006876-15.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006876-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABRICIO ARRUDA PEREIRA
: LAM SAI MUI YANG
ADVOGADO : JOSE ALBERTO ROMANO e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : FABIO SANTOS DE SOUSA (desmembramento)
CO-REU : CHUNG CHOUL LEE
: CHEUNG KIT HONG
: FABIO SOUZA ARRUDA
: ANDRE LOPES DIAS
: VALTER JOSE DE SANTANA
: FRANCISCO DE SOUZA
: MARIA DE LOURDES MOREIRA
: MARCIO KNUPFER
: MARCIO CHADID GUERRA
No. ORIG. : 00068761520064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

As defesas dos denunciados Fabrício Arruda Ferreira e Lam Sai Mui Yang, devidamente intimadas para apresentação de contrarrazões recursais, quedaram-se inertes.

O Juízo de 1º grau, sob o fundamento de que a apresentação de contraminuta é uma faculdade da defesa, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, remetera os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República pede sejam os réus intimados para que sejam constituídos outros defensores ou, quedando-se inertes, lhes sejam constituídos defensores dativos, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No entanto, antes de se proceder nos moldes do parecer ministerial, mister possibilitar que os defensores, após nova intimação, apresentem as contrarrazões recursais.

Intimem-se-os.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009456-89.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.009456-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : DENILTON SANTOS
No. ORIG. : 00094568920074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defesa do apelante para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.
2. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0020776-79.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020776-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ALICIO GARCEZ CHAVES
PACIENTE : JULIO CESAR ROSENI reu preso
ADVOGADO : ALICIO GARCEZ CHAVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00012248920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Alicio Garcez Chaves em favor de JULIO CESAR ROSENI, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que mantém o paciente preso nos autos nº 0001224-89.2011. 403.6006. Segundo o impetrante, o paciente foi preso preventivamente em 14.09.2011, como incurso nos artigos 288 e 318 do Código Penal, em virtude de operação da Polícia Federal denominada "Marco 334" e, formulado pedido de revogação da preventiva, restou indeferido pela autoridade impetrada.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, por ausência de motivação para a manutenção da prisão, a falta de requisitos para a manutenção da custódia cautelar.

Sustenta também o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal em razão do excesso de prazo na manutenção da custódia cautelar.

Afirma o impetrante que houve realização de audiência de instrução e julgamento em 27.01.2012, oportunidade em que foi aberta vista ao Ministério Público Federal para manifestação nos termos do artigo 402 do Código de Processo Penal; que em 10.05.2012 foi aberto prazo para alegações finais, mas que em 29.05.2012 houve revogação do despacho, a fim de que a acusação se manifestasse sobre documentos apresentados pela empresa Claro.

Afirma ainda o impetrante que o *Parquet* requereu novas diligências, com deferimento do pedido em 21.06.2012, sendo determinado, na sequência, vista à defesa para o cumprimento da fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, o que até 10.07.2012 não ocorreu.

Requer, em sede liminar, a soltura do paciente; subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por um das medidas cautelares elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Ao final, a confirmação da liminar.

Pela decisão de fls.46 e verso o *habeas corpus* não foi conhecido **quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva**, por constituir reiteração de anterior *habeas corpus* nº 0039192-32.2011.403.0000, julgado pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 06.03.2012, ocasião em que foi denegada a ordem, consoante relatório, voto e acórdão copiados às fls. 47/54. Na mesma ocasião, foram requisitadas informações.

O DD. Juízo impetrado prestou informações às fls. 135/136, com os documentos de fls. 102/134.

A petição inicial original do *habeas corpus* restou acostada às fls. 59/81, instruída com os documentos de fls. 82/99.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Quanto à alegação de excesso de prazo, embora o HC nº 0039192-32.2011.403.0000 tenha abordado a questão, verifico no presente *mandamus* a narrativa de fatos novos, aptos a serem aqui apreciados, não constituindo reiteração.

Não se vislumbra excesso de prazo apto a causar constrangimento ilegal ao paciente.

Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Das informações da autoridade impetrada e das cópias que instruem o feito, extrai-se:

- a) prisão preventiva do paciente em 14.09.2011;
- b) distribuição do inquérito policial ao juízo impetrado em 29.09.2011;
- c) pedido de prorrogação do prazo para conclusão do inquérito deferido em 07.10.2011;
- d) recebimento da denúncia oferecida contra o paciente em 11.11.2011;
- e) realização de audiência de instrução, com a oitiva de testemunhas, e abertura de prazo à acusação para manifestação nos termos do artigo 402 do Código de Processo Penal, em 27.01.2012 (fls. 127);
- f) pedido ministerial de diligências finais em 03.02.2012 (fls. 128/132);
- g) deferimento das diligências requeridas em 10.02.2012 (fls. 133/134);
- h) consta das informações da autoridade impetrada que em 02.04.2012, visando dar celeridade ao cumprimento das diligências, foi determinada vista ao Ministério Público Federal para que "tomasse as providências necessárias para a efetivação de parte delas";
- i) consta também que em 17.04.2012 em face da morosidade da operadora Claro em prestar as informações solicitadas, foi determinada a reiteração do ofício à empresa, com imposição de multa diária em caso de novo descumprimento;
- j) em 10.05.2012 abriu-se prazo às partes para alegações finais;
- l) o Ministério Público Federal requereu a devolução do prazo para manifestação, o que foi deferido em 29.05.2012;
- m) deferida a expedição de ofício às operadoras Claro, Oi e Vivo para que remetessem, em 48 horas, arquivo digital contendo a relação de ERBs registradas para cada TCM, em 18.06.2012;
- n) informa a autoridade impetrada que as operadoras Oi e Vivo prestaram as informações e a Claro solicitou dilação de prazo, deferido pelo período improrrogável de 48 horas.

Do panorama fático-probatório acima delineado constata-se que o atraso processual para o encerramento da instrução deveu-se à morosidade de terceiro - empresa de Telefonia - em cumprir as determinações judiciais para o fornecimento de dados e informações ao juízo impetrado.

Percebe-se que a DD. Autoridade impetrada envidou esforços para o pronto atendimento das diligências, inclusive reiterando o pedido à operadora Claro, com a advertência de que o descumprimento importaria imposição de multa diária no valor de mil reais. Entrevê-se também que foi concedido o prazo improrrogável de 48 horas à operadora Claro para o atendimento da requisição judicial.

Assim, não há que se falar em excesso de prazo causador de constrangimento ilegal, capaz de determinar a soltura do paciente.

Por estas razões, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0021890-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ENDERSON BLANCO DE SOUZA
PACIENTE : LUIZ AUGUSTO PAVAN
ADVOGADO : ENDERSON BLANCO DE SOUZA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : FRANCISCO CASIMIRO DE SOUSA FILHO
: LUIZ SIBALDO NETO
No. ORIG. : 00015462120014036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Enderson Blanco de Souza em favor de **Luiz Augusto Pavan**, por meio do qual objetiva que o paciente possa recorrer em liberdade da sentença condenatória proferida nos autos da ação penal nº 000 1546-21.2001.403.6181, que tramita perante a 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente é primário e possui bons antecedentes, razão pela qual negar o direito de apelar em liberdade constitui afronta ao disposto no artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal;

b) foi fixado o regime aberto para o início do cumprimento de pena;

c) o paciente respondeu ao processo em liberdade;

d) a revelia não enseja, por si só, o decreto de prisão.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que na ação penal originária foi decretada a revelia do paciente, tendo sido proferida sentença que condenou **Luiz Augusto Pavan** à pena de 01 (um) ano de reclusão, pela prática do delito descrito no artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal.

Consignou a magistrada de primeiro grau que a revelia impede a concessão do direito de apelar em liberdade.

Compulsando os autos, verifica-se que restou configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a revelia, por si só, não autoriza a negativa do direito de recorrer em liberdade, sobretudo tendo em vista que o regime de cumprimento de pena fixado na sentença foi o aberto.

Ressalte-se, ainda, que o paciente permaneceu solto durante toda a instrução criminal e que o juízo "a quo" sequer justificou a necessidade da custódia cautelar, demonstrando a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, esta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar o tema:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. REVELIA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Sentença condenatória fixou pena de 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto. Expressa menção à inexistência de agravantes ou atenuantes e que a culpabilidade do paciente se mostrava dentro da normalidade. Indeferido direito de apelar em liberdade e determinada a prisão.

2. Réu respondeu solto ao processo.

3. Art. 594 do Código de Processo Penal foi revogado pela Lei nº 11.719/2008.

4. Art. 597 do Código de Processo Penal prevê que a apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo.

5. Súmula 347 do Superior Tribunal de Justiça: "O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão."

6. Segregação do paciente, ainda que revel, somente se justificaria se presentes os requisitos da prisão preventiva. Não indicada qual das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal estaria configurada. Ausência de motivação da prisão na sentença.

7. Revelia, por si só, não autoriza a imposição dessa condição e nem justifica a ordem de expedição do mandado de prisão. Necessidade de fundamentação adequada. Precedentes do STF e STJ.

8. Impossibilidade de subsistir o comando de prisão em face do paciente e não há razão para manutenção da disposição da sentença em relação ao direito de recorrer em liberdade. Constrangimento ilegal configurado.

9. Ordem concedida para tornar definitiva a liminar deferida."

(TRF - Terceira Região - HC 2011.03.00.009371-0/SP. Órgão Julgador: 5ª Turma. Relator: Des. Ramza Tartuce. Data da Decisão: 23/05/2011. Por unanimidade - DE: 31/05/2011)

"HABEAS CORPUS - REVELIA - PRISÃO PREVENTIVA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS DO ARTIGO 312 DO CPP - PENA EM CONCRETO - POSSÍVEL DECRETO DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA A ENSEJAR ALTERAÇÃO DA PENA E DO REGIME DE CUMPRIMENTO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO - ORDEM CONCEDIDA

1. A simples circunstância de o paciente ter se mantido revel durante o trâmite processual, deixando de comparecer ao ato de interrogatório e à instrução processual, por si só, não conduz à presença de quaisquer dos requisitos para a prisão preventiva, cujos pressupostos legais estão claramente delineados no artigo 312 do Código de Processo Penal, não demonstrados pela autoridade impetrada.

2. Ademais, o paciente, mesmo revel, foi mantido solto pelo MMº Juízo "a quo" durante todo o decorrer da instrução, não tendo ocorrido qualquer fato novo a justificar o decreto de prisão, que, ressalte-se, foi lastreado tão somente na revelia, sem quaisquer outros fundamentos efetivamente amparados na norma de regência da custódia cautelar, qual seja, o já citado artigo 312 e seguintes do CPP.

3. Possibilidade, ainda, de ter ocorrido a prescrição retroativa relativamente aos crimes tipificados nos artigos 288 e 334 do Código Penal, a ensejar provável alteração da forma de cumprimento da pena e do regime inicial.

4. Ordem concedida."

(TRF - Terceira Região - HC 2010.03.00.035388-0/SP. Órgão Julgador: 5ª Turma. Relator: Des. Luiz Stefanini. Data da Decisão: 16/01/2012. Por unanimidade - DE: 27/01/2012)

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de liminar**, para assegurar ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000586-79.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.000586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JHONATAN DOS SANTOS
ADVOGADO : ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00005867920124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto contra a decisão de fls. 75/77, proferida pelo Juiz Federal da 7ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de decretação da prisão preventiva de **Jhonatan dos Santos**.

O recorrido apresentou contra-razões às fls. 158/163.

Não houve retratação da decisão recorrida (fls. 164).

No parecer acostados às fls. 172/173, a Procuradoria Regional da República sustentou que o julgamento do recurso estaria prejudicado tendo em vista a absolvição do recorrido nos autos da ação penal de origem.

É o relatório.

Decido.

Conforme cópias do termo de audiência de instrução e julgamento (fls. 167/169) e de acordo com o assinalado pelo Ministério Público Federal no parecer de fls., verifico que o MM. Juiz *a quo* prolatou sentença de improcedência da ação penal, absolvendo o recorrido da acusação formulada na denúncia nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Assim, tendo o réu permanecido solto ao longo do processamento do feito e uma vez sido absolvido nos autos da ação penal, não mais subsiste o interesse no julgamento do presente recurso.

Dessa forma, **julgo prejudicado o recurso em sentido estrito** em razão da perda superveniente do seu objeto, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se

Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6999/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005484-52.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : SOFIA DINIZ JUNQUEIRA BUENO
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : União Federal
No. ORIG. : 00054845220104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005500-06.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : JORGE LUIZ RASSI e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : União Federal
No. ORIG. : 00055000620104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007567-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MARCOS DE SOUZA
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00075671320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017936-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JESUS BARBOSA e outro
: SUELI DA SILVA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : BARBASUL MERCADO DE CALCADOS E BOLSAS LTDA
No. ORIG. : 00581442620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

III - Hipótese de acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005614-57.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005614-9/MS

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025610-
96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIO LUIZ SALA
ADVOGADO : ANTONIO BERGAMO ANDRADE e outro
INTERESSADO : RENATO LONGHINI
ADVOGADO : ROGERIO JOSE FERRAZ DONNINI
: ODUVALDO DONNINI
INTERESSADO : WANDERLEY HENRIQUE e outro
: LUIZ LONGHINI espolio
INTERESSADO : IND/ DE PLASTICOS CARIA LTDA e outro
ADVOGADO : ANTONIO BERGAMO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066850420084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

IV - Alegação de omissão quanto a questão que não foi deduzida no agravo de instrumento, que encerra clara inovação recursal.

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

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

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017078-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VENTILINOS FETH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : IRMAOS RIBEIRO E FETH LTDA
No. ORIG. : 05322638319834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

III - Hipótese de acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão.

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

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002430-03.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : ANTONIO DONIZETE DE SORDI (= ou > de 60 anos)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ANTONIO DONIZETE DE SORDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MATEUS BRANDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024300320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007336-61.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.007336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : IGEFARMA LABORATORIOS S/A
ADVOGADO : AYRTON CALABRO LORENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
EMBARGANTE : IGEFARMA LABORATORIOS S/A
No. ORIG. : 00073366119994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007930-04.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : NELSON SCHREINER
ADVOGADO : DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00079300420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

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

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024990-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AURINO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00249905420094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004826-28.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : SEBASTIAO DE ALMEIDA PRADO NETO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00048262820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-60.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : DORIVAL LIMONTA
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : GERALDO DE ANDRADE FILHO e outro
: WANDERLEY CINTRA FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro
No. ORIG. : 00024296020104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento

exposto, presidem a questão.

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

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

V -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005751-24.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005751-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: RENATO CELESTINO
ADVOGADO	: JOSE VASCONCELOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00057512420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005363-24.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : MARIA ANGELA CASTEJON SIMIONI
ADVOGADO : VINICIUS CORRÊA BURANELLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053632420104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

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

V - Impertinência da alegação deduzida nos embargos, anotando-se que o julgamento do RE 596.177/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, não tem o alcance pretendido pela parte, o plenário do STF tão-somente ratificando, sob o rito da repercussão geral (artigo 543-B, CPC), o entendimento anteriormente firmado no julgamento do RE nº 363.852/MG, nenhum dos julgados tratando da constitucionalidade da contribuição ora questionada na redação da Lei 10.256/2001.

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

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011378-
45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MASSARU KASHIWAGI e outros
: RENATO SIMEIRA JACOB
: VALDIR CAFERO
: RUBENS SIMEIRA JACOB
: NORMA CARVALHO BARBOSA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ARAPUA COML/ S/A
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
EMBARGANTE : MASSARU KASHIWAGI e outros
No. ORIG. : 00376867520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Recurso julgado nos limites da matéria devolvida, não havendo que se falar em ocorrência de julgamento extra ou ultra petita.

VI - Embargos de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011741-97.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : VITAPET INDL/ COML/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00117419720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Oposição de embargos de declaração, com efeitos modificativos, visando a adaptar a decisão judicial a nova orientação consolidada no STF, em julgamento de Recurso Extraordinário submetido ao rito do artigo 543-B do CPC (repercussão geral), ou no STJ, em Recurso Especial julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (recurso repetitivo) que é dotada de especial eficácia vinculativa e impõe sua imediata adoção em casos análogos.

Excepcional possibilidade de alargamento das restritas hipóteses de cabimento dos aclaratórios.

II - Alcance exegético do artigo 535 do CPC em consonância ao princípio constitucional da razoável duração do processo, sob o enfoque da economia processual conferindo-se à parte a possibilidade de obter desde logo a reforma do julgado, não havendo razão em se impor a desnecessária provocação de Tribunal Superior ou do Supremo Tribunal Federal quando, evitando-se dilações indevidas, é aberta possibilidade para o tribunal de origem se manifestar, ajustando seu entendimento a orientação que deverá ser aplicada em casos análogos, ainda sem olvidar do contraditório e da ampla defesa, que são também princípios do processo constitucionalmente estabelecidos.

III - Acórdão embargado que aplicou o entendimento, referente à prescrição, então sedimentado na jurisprudência do E. STJ no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo-se a cognominada tese dos cinco mais cinco, conforme decidido no REsp 1.002.932/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

IV - O colendo Supremo Tribunal Federal, todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal como no referido diploma legal fixado às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

V - Aplicação do prazo prescricional quinquenal nos termos da LC nº 118/2005 ao caso dos autos.

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

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

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

IX - Embargos opostos por VITAPET Industrial Comercial Exportadora Ltda. rejeitados e acolhidos parcialmente os embargos da União para, com excepcional atribuição de efeitos infringentes, determinar a incidência do prazo prescricional quinquenal como fixado na LC nº 118/2005 e dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos por VITAPET Industrial Comercial Exportadora Ltda. e acolher parcialmente os embargos da União para, com excepcional atribuição de efeitos infringentes, determinar a incidência do prazo prescricional quinquenal como fixado na LC nº 118/2005 e dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6998/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0015640-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CAROLINA ESCOBAR VALENCIA reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INDICIADO : FERNANDO CUARTAS VARGAS
: ROBERT WISTON BENITEZ CRIOLLO
No. ORIG. : 00049076020124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO EXAMINADA EM SEU MÉRITO. DETERMINAÇÃO, DE OFÍCIO, DE PROLAÇÃO DE NOVA DECISÃO.

1. Conquanto possua natureza de ação e não de recurso, o *habeas corpus*, quando impetrado contra ato judicial, está subordinado ao princípio do duplo grau de jurisdição, não autorizando, destarte, a eliminação da instância competente. Assim, se o pedido não foi examinado em primeiro grau, não cabe ao tribunal apreciá-lo originariamente.

2. O artigo 310 do Código de Processo Penal determina que, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá, fundamentadamente, (a) relaxar a prisão ilegal; (b) converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Assim, não é dado ao magistrado postergar a prolação de tal decisão para depois da vinda do inquérito policial.

3. Impetração, tendente à obtenção de liberdade provisória, extinta sem apreciação do mérito. Ordem exarada de ofício, ao fim de determinar ao impetrado o cumprimento do artigo 310 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, sem exame do mérito da impetração, tornando definitiva a determinação anteriormente de ofício, ao fim de que a impetrada, no prazo de 48 horas, profira decisão a respeito da aplicação do inciso II ou do inciso III do artigo 310 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0014925-59.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014925-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : FERNANDO MANOEL DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00032091420114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE PRESOS PARA ESTABELECIMENTOS PENAIIS FEDERAL. LEI N.º 11.671/2008.

1. Nas hipóteses de transferência de preso para presídio federal (Lei n.º 11.671/2008), as questões concernentes à legalidade da medida devem ser debatidas no âmbito do Juízo solicitante. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Extinção do feito sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS N° 0016959-07.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016959-6/MS

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

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE PRESOS PARA ESTABELECIMENTOS PENAIIS FEDERAL. LEI N.º 11.671/2008.

1. Nas hipóteses de transferência de preso para presídio federal (Lei n.º 11.671/2008), as questões concernentes à legalidade da medida devem ser debatidas no âmbito do Juízo solicitante. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Extinção do feito sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS N° 0008512-30.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008512-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ABEL GONCALVES PEREIRA reu preso
: BRUNO MARCILIO TRINDADE reu preso
: CLAUDIO ALVES DE LIMA reu preso
: EVANDRO SERGIO SILVA reu preso
: MARCOS PAULO CAPISTRANO DE MELO reu preso
: MARIO ANTONIO LAURINDO reu preso
: RUDINEI RIBEIRO PRADO reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00019651620124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO FORMULADA, EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, CONTRA ATO DE DIRETOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PEDIDO NÃO EXAMINADO EM SEU MÉRITO, POR DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DA IMPETRAÇÃO. NOVA IMPETRAÇÃO, DESTA FEITA JUNTO AO TRIBUNAL, TAMBÉM SEM A NECESSÁRIA INSTRUÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Se, em razão de deficiência de instrução, a impetração não chegou a ter seu mérito apreciado na primeira instância, não pode ser conhecida nova impetração, dirigida, agora, ao tribunal e igualmente desprovida das peças consideradas indispensáveis ao exame do direito alegado.
2. O exame, pelo tribunal, de impetração não conhecida em primeiro grau representaria supressão de instância.
3. Extinção do feito sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0018645-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018645-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : URIEL ANTONIO ALVES reu preso
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00036422320124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO À ORDEM PÚBLICA E À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PACIENTE COM DIVERSOS ENVOLVIMENTOS CRIMINAIS E PROCURADO PELA JUSTIÇA. ORDEM DENEGADA.

1. Tratando-se de pessoa com vários envolvimento criminais anteriores, inclusive duas condenações criminais, que aparentemente faz do crime seu modo de vida; e vindo a ser presa em flagrante pela prática de novo delito, é dado concluir que, em liberdade, provavelmente tornará a delinquir, configurando-se, destarte, o risco à ordem pública.
2. A prisão preventiva fundada na tutela à ordem pública não pressupõe a existência de clamor público ou de maior repercussão decorrente da ação delituosa.
3. Se, ao tempo em que foi preso em flagrante, o agente já era procurado pela Justiça criminal, não deve ser acolhido o argumento de que sua liberdade não representa risco a aplicação da lei penal.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0015152-49.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015152-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : JOSE MAURO SIMOES DA ROCHA
PACIENTE : JOSE MAURO SIMOES DA ROCHA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00073126420114036000 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

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

Deve ser concedida ordem de *habeas corpus* em favor de paciente preso há um ano, sem que a instrução probatória tenha sido concluída e sem que a defesa tenha contribuído para a demora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem e determinar ao impetrado que adote incontinenti as providências necessárias à soltura do paciente, salvo se por outra razão deva permanecer custodiado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0012572-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : VALTER OLIVIER DE MORAES FRANCO
PACIENTE : CLAUDINEI FARIA FRANCO reu preso
ADVOGADO : VALTER OLIVIER DE MORAES FRANCO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00034899520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SENTENCIADO AO QUAL SE IMPÔS O CUMPRIMENTO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECISÃO QUE ESTABELECE "REGRESSÃO" PARA CUMPRIMENTO DE RECLUSÃO INTEGRALMENTE EM REGIME FECHADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Compete à Justiça Federal o cumprimento e a fiscalização de medida de segurança imposta no âmbito de sua jurisdição.
2. Imposta ao sentenciado, definitivamente, o cumprimento de medida de segurança, não é possível ao juiz da execução determinar a "regressão" para cumprimento da pena integralmente em regime fechado.
3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, ao fim de desconstituir a r. decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003913-05.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDILANEA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIANA LUCENA NASCIMENTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. ALEGAÇÃO DE VÍCIO EXTERNO AO ACÓRDÃO. PEDIDOS QUE NÃO DECORREM LOGICAMENTE DAS ALEGAÇÕES FORMULADAS. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Não se conhece de embargos declaratórios desprovidos até mesmo de alegação de ocorrência de algum dos vícios previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal: ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Os embargos de declaração só podem versar sobre vícios internos do ato decisório, ou seja, eventual obscuridade, contradição, ambiguidade ou omissão do texto produzido pelo órgão julgador.
3. Não se conhece de embargos de declaração cujos pedidos não decorrem das razões neles expendidas.
4. Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000787-86.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MODESTO MARINHO DE PAULA
: RICARDO SILVEIRA DE PAULA
ADVOGADO : RENATA HOROVITZ KALIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Não existindo qualquer vício no acórdão guerreado, merecem rejeição os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 6997/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0017933-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
PACIENTE : TOMAS FERNANDEZ IQUISI
ADVOGADO : ADRIANA FREISLEBEN DE ZANETTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SÃO PAULO SP

CO-REU : ANTONIO CASTILHO
No. ORIG. : 00095936620104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 125, XIII DA LEI 6.815/80, C.C. ART. 29, CP. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVELIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. ART. 594 DO CPP REVOGADO. A REVELIA, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZA NEM JUSTIFICA A PRISÃO. SENTENÇA QUE NÃO FAZ QUALQUER REFERÊNCIA À NECESSIDADE DE PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

I - A regra do artigo 594 do Código de Processo Penal foi revogada pela Lei nº. 11.719/2008, não havendo razão para a manutenção da disposição da sentença que veda o direito de recorrer em liberdade.

II - A revelia, por si só, não autoriza nem justifica a segregação do réu.

III - A prisão, para que seja decretada, deve ser estritamente necessária e seus motivos devem se conformar às hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, assim como às disposições dos arts. 313 e 314 deste diploma, o que não é o caso dos autos.

IV - A sentença condenatória não faz qualquer referência à necessidade de segregação do paciente.

V - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0015149-94.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015149-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : HECTOR SANTOS LIQUE
PACIENTE : HECTOR SANTOS LIQUE reu preso
CODINOME : HECTOR SANTOS LIQUER
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00011460420114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO PREVENTIVA NÃO VERIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. ORDEM DENEGADA.

1. Diante das informações prestadas pela autoridade impetrada, não se vislumbra qualquer anormalidade no trâmite processual ou paralisações significativas em seu desenvolvimento, tendo o juízo determinado a prática dos atos processuais de forma consentânea com o rito pertinente.

2. A instrução processual já se encontra encerrada, sobrevindo sentença condenatória contra o paciente, devendo-se observar, assim, a diretiva jurisprudencial sufragada pelo Superior Tribunal de Justiça: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo" (Súmula 52).

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0016002-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016002-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : MATEUS RIBEIRO DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : BRUNO DOS SANTOS SILVA
 : BRUNO DOMINGOS DE SOUZA
No. ORIG. : 00021300520124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. ART. 157, § 2º, II, CP. PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 312, CPP. INCABÍVEL SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM DENEGADA.

I - Presentes sólidos indícios de autoria e materialidade delitivas.

II - A ameaça à ordem pública é patente no caso em comento em face da gravidade concreta dos fatos constantes da denúncia.

III - Em que pese não ter havido emprego de arma de fogo na ação criminosa, a prática da conduta delituosa em concurso de pessoas é circunstância reveladora de acentuado propósito intimidativo para eliminar qualquer possibilidade de resistência da vítima.

IV - Não foram colacionados comprovantes recentes de residência fixa ou de ocupação lícita, tampouco dos antecedentes do paciente, documentos imprescindíveis à concessão do benefício postulado e cujo ônus probante incumbe à defesa.

V - Presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser mantida a prisão do paciente, em virtude da adequação da medida à hipótese dos autos, descabendo, por ora, a substituição pelas medidas cautelares diversas da prisão constantes do art. 319 do CPP.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.013710-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA CEBALHO
PACIENTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA CEBALHO reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : WESLY JUNIOR PINIGA
No. ORIG. : 00069202720114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. Art. 33, "CAPUT", E ART. 35 C/C. ART. 40, I, TODOS DA LEI 11.343/06. PRISÃO CAUTELAR. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. NÃO VERIFICADO. ALEGAÇÃO DE NÃO ENVOLVIMENTO COM OS FATOS E DE ESTAR PRESA EM RAZÃO DE SEUS MAUS ANTECEDENTES. INVIÁVEL APRECIÇÃO. MATÉRIA COINCIDENTE COM O MÉRITO DA AÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PRISÃO DOMICILIAR. PLEITO APRECIADO EM OUTRO *WRIT*. PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 312, CPP. ORDEM DENEGADA.

1. No que tange aos argumentos trazidos pela impetrante/paciente relativamente ao direito de responder ao processo em condição menos gravosa por se tratar de mãe que ainda se encontra em estado de lactação, não deve ser conhecida a impetração, pois que a matéria coincide com a veiculada no *writ* já apreciado por esta colenda Turma
2. Não se verifica presente o constrangimento ilegal por excesso de prazo. Não se extrai da consulta ao processo de origem no sistema informatizado da Justiça Federal de Mato Grosso do Sul/MS situação caracterizadora de injustificável atraso na instrução criminal por motivo que se possa atribuir exclusivamente à desídia do aparelho estatal.
3. Na hipótese dos autos a atividade instrutória se revela extremamente complexa, haja vista a quantidade de denunciados, realização de interceptações telefônicas, e imputação de crime de associação para o tráfico combinada com o tráfico internacional de entorpecentes. Não há, portanto, qualquer anormalidade em seu trâmite, tendo o juízo determinado a prática dos atos processuais de forma consentânea com o rito processual da espécie delitiva, não se apurando paralisações significativas no seu desenvolvimento.
4. Os demais argumentos apresentados pela impetrante/paciente se confundem com o mérito da ação penal que sequer se iniciou, sendo inviável a sua apreciação nesta via estreita.
5. As informações já mencionadas denotam a persistência dos requisitos para a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, especialmente a ameaça à ordem pública em face da gravidade concreta da imputação e por ser reincidente específica, bem como o risco à aplicação da lei penal.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.
FERNÃO POMPEO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17710/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019669-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PLAZA COM/ DE PISOS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00036-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu, por ora, o pedido de decretação de fraude à execução. Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016223-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016223-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ADVOGADO : HENRIQUE ANSELMO BRANDAO RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00027654420124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada para suspender os efeitos dos autos de infração lavrados contra o município autor.

Entendeu o Magistrado Singular que, como não restou demonstrada a necessidade de se contratar profissional farmacêutico habilitado nas unidades públicas de saúde, não seria cabível a incidência das sanções previstas no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 3.820/1960. E, nesse sentido, determinou que o conselho requerido se absteresse de efetuar novas autuações do autor por fatos da mesma natureza.

Alega o agravante, em síntese, que o dispensário de medicamentos é de uso privativo de pequenas unidades

hospitalares ou clínicas médicas, sendo os medicamentos administrados a pacientes internos por profissional de saúde (enfermeiros ou técnicos de enfermagem). Aduz que os postos de saúde da rede municipal não seriam meros dispensários de medicamentos, mas farmácias, pois há fornecimento de medicamentos à população em geral, e não apenas aos internos, o que torna indispensável a presença de profissional farmacêutico para orientar os pacientes, sob pena de risco à saúde pública.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, reformando-se a decisão agravada. Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Não assiste razão ao recorrente quando afirma a necessidade de manutenção de farmacêutico nas unidades de saúde pública do município agravado.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "*a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei*".

Da análise da legislação supra, observo que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos. Em idêntico sentido, também é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Ademais, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/1993, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Por fim, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte reconhece a desnecessidade de manutenção de farmacêutico em unidades básicas de saúde, como as envolvidas no caso em análise, conforme se denota dos seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTOS DE SAÚDE DA FAMÍLIA DE MUNICÍPIO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. CADASTRO SIMPLIFICADO.

1. Não se conhece da apelação interposta fora do prazo legal (art. 508 do CPC). Hipótese em que o Conselho Regional de Farmácia está representado por advogados contratados, considerando-se válida a intimação feita por meio da imprensa oficial, nos termos dos arts. 236 e 237 do CPC. Precedente da Turma.

2. As unidades básicas de saúde municipais, que possuam setor de fornecimentos de medicamentos industrializados, ministrados mediante prescrição médica, não estão obrigadas a manter responsável técnico inscrito perante o Conselho Regional de Farmácia.

3. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. Majoração dos honorários fixados na sentença. Manutenção da multa aplicada por ato atentatório ao exercício da jurisdição.

5. Apelação do réu não conhecida. Remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC n. 0007846-41.2008.4.03.6120, Relator Juiz Federal Convocado Renato Barth, v.u., j. 5/7/2012, DJF3 20/7/2012, grifos meus)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO DECLARATÓRIA - EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL TÉCNICO RESPONSÁVEL INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA ATUAÇÃO EM FARMÁCIAS HOSPITALARES E DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE.

I - Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades se assemelham aos chamados "postos de medicamentos" e dispensam o registro no Conselho Regional de Farmácia e a manutenção de responsável técnico.

II - Precedentes do STJ e deste Tribunal.

III - Agravo improvido."

(APELREEX n. 0001148-27.2010.4.03.6127, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., j. 17/5/2012, DJF3 25/5/2012, grifos meus)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018638-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018638-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: ITAGEM LAPIDACAO E EXP/ LTDA
ADVOGADO	: AFONSO RODEGUER NETO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06057583719914036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar. Cumpre ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em sede de execução de sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019337-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INCONTROL S/A e outro
ADVOGADO : GIULIANO PIOVAN e outro
AGRAVANTE : SILVIO SINTI
ADVOGADO : GIULIANO PIOVAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00196938220074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INCONTROL S/A e SILVIO SINTI, em face de decisão que, em execução fiscal, condenou este último a) à pena da litigância de má-fé (arts. 17, 18, 599, 600 inciso III e 601, todos do CPC), fixando a multa em 1% sobre o valor da causa, b) ao pagamento de indenização arbitrada em 20% sobre o valor da causa (art. 18, do CPC) e c) à prática de ato atentatório à dignidade da Justiça (arts. 599 e 600 inciso III, ambos do CPC), fixando a multa em 20% sobre o valor atualizado do débito em execução.

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) por um único ato, o Sr. Silvio Sinti está sofrendo três punições, em flagrante desrespeito ao princípio do *non bis in idem*; b) o citado recorrente não é parte do processo, sendo apenas depositário fiel; c) a indenização arbitrada em 20% sobre o valor da causa é desproporcional; d) na eventual manutenção das condenações, a base de cálculo não pode ser o valor da causa, mas sim o do bem arrematado. Requer a concessão do efeito suspensivo para sobrestar os efeitos da decisão atacada e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Em petição de fls. 159/160, os agravantes informam que o Juízo *a quo* reconsiderou parcialmente a decisão, reduzindo a condenação da multa. Contudo, remanesceria a condenação em multa equivalente ao valor do débito executado e não sobre o valor do bem arrematado. Afirma, ainda, que o valor da multa, nos moldes em que está, supera o valor do bem, o que afrontaria o princípio da proporcionalidade.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Na decisão agravada, o Magistrado Singular resumiu os eventos que culminaram na aplicação das sanções processuais nos seguintes termos (fls. 151/153):

- a) após a determinação para que se intimasse com hora certa o depositário SILVIO SINTI, ora agravante, para entrega de bem arrematado, este informou que entregou a máquina como forma de pagamento de dívida antes da arrematação, não sabendo informar a exata localização do bem;
- b) o depositário foi intimado da realização do leilão em 12/3/2009 e em 10/6/2009, sendo o bem arrematado em 30/6/2009. O depositário/executado impugnou intempestivamente o leilão, alegando que a máquina arrematada valia muito mais do que o valor arrematado, sendo tal pedido indeferido;

- c) o depositário tinha obrigação de zelar pelo bem sob sua guarda, e não como fez, infringindo diversos dispositivos legais;
- d) reputou-se o depositário SILVIO SINTI como litigante de má-fé, impondo-lhe as sanções previstas nos arts. 17, 18, 599, 600, III, e 601, todos do CPC, além de incidir no disposto no art. 168, § 1º, inciso II, última figura, do CP;
- e) **condenou-se SILVIO SINTI** ao pagamento de: (i) 1% sobre o valor da causa pela litigância de má-fé, nos termos do art. 18, *caput*, do CPC; (ii) indenização fixada em 20% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º, do art. 18, CPC; (iii) multa de 20% sobre o valor atualizado do débito em execução, com fundamento no art. 601, *caput*, do CPC, esta decorrente de prática de ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 599 e inciso III, do art. 600, ambos do CPC).

Posteriormente, consta a informação de que houve nova decisão, retificando alguns termos da primeira, nos seguintes termos (fls. 161/162):

- a) reputou-se a atuação da empresa executada como em fraude à execução. Isso porque ela foi intimada da penhora em 12/3/2009, na pessoa do seu representante legal, depositário e coagravante SILVIO SANTI;
- b) o bem foi avaliado em R\$ 40.000,00 e a parte executada intimada do leilão em 10/6/2009. Arrematado o bem por R\$ 41.000,00, a executada apresentou intempestiva impugnação à avaliação. Rejeitada a impugnação e expedidos diversos mandados de intimação para a entrega do bem, a empresa limitou-se a informar o parcelamento do débito, requerendo o recolhimento do mandado.
- c) Posteriormente, peticionou informando a dação da máquina em pagamento antes da arrematação, asseverando não ter condições de informar a sua exata localização. A alegada alienação do bem em data anterior ao leilão, com impugnação posterior da arrematação da avaliação, configuram ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 600, incisos I, II, III, IV do CPC.
- d) retificou-se a decisão agravada **para condenar a parte executada INCONTROL S/A** na pena do art. 601, do CPC, mantida em 20% sobre o valor atualizado do débito, montante que deverá ser acrescido ao valor do débito parcelado, na medida em que a multa reverte em proveito do credor e é exigível na própria execução, nos termos do art. 601, *caput, in fine*. Tal condenação abrange o previsto no art. 18, do CPC, por incidir sobre fatos idênticos.
- e) quanto ao depositário SILVIO SINTI, manteve-se a determinação quanto à apuração da responsabilidade criminal decorrente dos atos praticados como depositário infiel.
- f) a multa acima prevista não se confunde com a indenização a ser fixada em favor do arrematante, pelas despesas e prejuízos sofridos com a arrematação que se revelou inócua, porquanto tem natureza jurídica de sanção e não de reparação de danos. Dessa forma, **condeno a executada também à reparação de danos** sofridos pelo arrematante, devendo proceder, no prazo de 48 horas, ao depósito do valor da despesa já comprovada a título de registro de parcelamento da arrematação junto à Procuradoria Seccional da Fazenda em Campinas.

Em suma, depois da retratação, **as condenações civis ficaram restritas apenas à empresa INCONTROL S/A** nos seguintes termos:

- a) multa do art. 601, do CPC, mantida em 20% sobre o valor atualizado do débito;
- b) indenização fixada em 20% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º, do art. 18, CPC.

Destarte, entendo que o presente recurso encontra-se totalmente prejudicado.

Isso porque, analisando os termos da retratação, tanto a penalidade prevista no art. 601, do CPC (20% sobre o valor atualizado do débito) quanto à indenização, passaram a ser da responsabilidade da empresa executada, e não mais do seu representante legal.

Ocorre que o presente recurso fora interposto pela empresa e pelo depositário visando justamente afastar a condenação exclusivamente este último, a qual, reitero-se, já não se mostra mais de sua responsabilidade, e sim da empresa INCONTROL S/A.

É certo que, na retratação, manteve o Magistrado Singular apenas a determinação quanto à apuração da responsabilidade criminal do depositário. No entanto, tal questão não fora objeto de impugnação.

Assim, não subsiste qualquer interesse jurídico no prosseguimento deste agravo perante o depositário, Sr. SILVIO SINTI.

E quanto à condenação imposta na retratação, trata-se, em verdade, de outra decisão, passível de impugnação por recurso de agravo de instrumento diverso do presente.

Com efeito, a realidade processual objeto deste recurso é diverso daquela que se firmou depois da retratação, de forma que se mostra inviável o prosseguimento deste agravo de instrumento.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020951-10.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.020951-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DAVID EDUARDO WENZEL
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ARECO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal e outros
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GHELFI
PARTE RE' : EDSON JOSE DEL PRETO e outros
: ORIVAL MARTINS
: ANTONIO JOAO CAMPOS CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004076820104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAVID EDUARDO WENZEL, em face de decisão que, em ação civil pública, não recebeu o recurso adesivo por ele oferecido.

Alega o agravante, em síntese, que: a) a sentença acolheu a preliminar de inadequação da via eleita, bem como da incidência da prescrição; b) o fundamento do recurso adesivo é o de que, se houve reconhecimento da prescrição, então não poderia o Magistrado extinguir o feito sem julgamento do mérito, mas sim com resolução do mérito, o que acarretaria a formação da coisa julgada material; c) ao indeferir o adesivo, o Magistrado apreciou o próprio mérito recursal, usurpando a competência deste Tribunal.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De acordo com a sentença proferida na ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, entendeu o Juiz Singular que a via eleita seria inadequada para a pretensão, de forma que julgou extinto o feito nos termos do § 11, do art. 17, da Lei n. 8.429/1992 (fls. 69/72). O dispositivo assim ficou redigido:

*"Pelo exposto, nos termos da fundamentação, e com fulcro no 9º do art. 17 da Lei 8.429/1992, REJEITO a presente Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, por inadequação da via eleita, e, nos termos do 11 do art. 17 do mesmo diploma legal, **EXTINGO o processo, sem julgamento de mérito.**"*

O Ministério Público Federal interpôs apelação, o qual foi recebido. Aberta a vista dos autos, o agravante ofertou recurso adesivo. Sobreveio, então, a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Embora a matéria relativa à prescrição tenha sido mencionada obiter dictum na sentença, o fundamento definitivo utilizado para decidir (ratio decidendi) foi a "inadequação da via eleita", como se pode constatar ao ler o dispositivo.

Para modificar tal fundamento, deveriam os requeridos ter-se utilizado do recurso adequado, qual seja, a apelação, no prazo de 15 dias da intimação da decisão, e não em recurso adesivo, no prazo das contrarrazões. Ante o exposto, e tendo em vista a ausência do requisito de sucumbência recíproca previsto no art. 500 do Código

de Processo Civil, deixo de receber o recurso adesivo interposto pelo requerido Davi Eduardo Wenzel (fls. 2159/2171)."

Entendo que a decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Com efeito, não existe sucumbência recíproca, que é requisito para o conhecimento do recurso adesivo, consoante dispõe o art. 500, do CPC (grifos nossos):

"Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. **Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes: (...)**"

Conforme ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (in **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**, 10ª edição, São Paulo, Editora RT, 2007, nota 3 ao art. 500, pg. 500):

"Para que seja admissível o recurso adesivo é preciso que: a) tenha havido sucumbência recíproca (vencidos parcialmente autor e réu); b) o recorrido não tenha interposto recurso principal, conformando-se com a decisão que lhe fora parcialmente adversa; c) o recurso principal seja de apelação, recurso ordinário (CF 102 II e 105 II; CPC 539) embargos infringentes, RE ou REsp. (...)"

Nesse sentido também assim já foi decidido: STJ, RESP 1.076.522, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 11/11/2008, DJE de 12/12/2008; TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.014269-7, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 29/8/2007, DJU de 12/9/2007.

In casu, consta do dispositivo da r. sentença a extinção do feito nos termos do § 11, do art. 17, da Lei n. 8.429/1992, com fundamento na inadequação da via eleita, não havendo que se falar, portanto, em sucumbência da agravada.

Quanto à prescrição, verifica-se da sentença que ela fora mencionada apenas como um fundamento complementar, ou seja, de forma *obiter dictum*, como asseverou o Magistrado *a quo*.

Em verdade, por lógica processual, a conclusão de que teria havido prescrição não poderia ser alcançada no feito subjacente. Isso porque se a via eleita fora reconhecida como inadequada, qualquer outra afirmação extrapolaria os limites da lide. Assim, caso, eventualmente, a prescrição tenha ocorrido, somente na via processual adequada é que ela poderá ser reconhecida.

Afasto, por fim, a alegação de que teria havido usurpação de competência, na medida em que o parágrafo único do art. 500, do CPC, dispõe que "*ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior*".

No caso, como a sucumbência recíproca é uma das condições de admissibilidade para o recurso adesivo, nada mais fez o Juiz Singular do que aferir o seu não preenchimento.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005733-39.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.005733-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARCELO FIGUEROA FATTINGER e outro
AGRAVADO : GUAIKURU PROMOCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 247/2148

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, em face de decisão que, em ação de reintegração de posse, indeferiu o pedido liminar.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o parcelamento firmado entre as partes não saldou a dívida da empresa; b) jamais afirmou que a empresa estaria realizando o pagamento da taxa mensal de forma regular; c) o contrato de concessão de uso n. 02.2007.017.0008 foi rescindido por justa causa, haja vista a contumácia da empresa em inadimplir com suas obrigações; d) com a rescisão do contrato em 1º/6/2010, a agravada passou a ocupar irregularmente o espaço físico objeto da concessão, o que caracteriza o esbulho possessório.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja reintegrada na posse da área ocupada pela recorrida. Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Compulsando os autos, temos que:

- a) em 10/4/2007, foi formalizado contrato n. 02.2007.017.0008 entre a INFRAERO e a empresa GUAIKURU PROMOCAO E COM/ LTDA. de concessão de uso de área, com prazo contratual de 60 meses, ou seja, com término previsto para 9/4/2012 (fls. 76);
- b) em razão da existência de débitos pendentes, a contratada solicitou o parcelamento do montante, que foi autorizado pela Regional Sul (fls. 109);
- c) em comunicação datada de 28/4/2010, a INFRAERO notificou a empresa da rescisão do contrato de concessão, na medida em que houve descumprimento de condições contratuais, bem como dos arts. 78 e 79, da Lei n. 8.666/1993 (fls. 111/112);
- d) houve interposição de recurso administrativo, ao qual foi negado provimento em 19/7/2010 (fls. 140/142);
- e) foi aberto edital do Pregão Presencial n. 125/ADCO-4/SBCG/2010 em 31/8/2010 (fls. 148/173), com o objetivo de licitar a mesma área objeto do contrato rescindido;
- f) a empresa ingressou com ação declaratória aduzindo a nulidade da rescisão contratual (autos n. 0007904-45.2010.4.03.6000). Requereu a tutela antecipada para que permanecesse na posse do local contestado, "*bem como seja autorizado o pagamento dos valores atrasados*" (fls. 209);
- g) a tutela antecipada foi deferida apenas para autorizar "*o pagamento na forma pretendida, sem adentrar ao mérito quanto ao aspecto quantitativo da dívida*" (fls. 212).

Na decisão agravada, o Magistrado Singular indeferiu a reintegração de posse aduzindo que: a) em razão da tutela antecipada deferida na ação declaratória n. 0007904-45.2010.4.03.6000, a empresa estaria depositando os valores devidos; b) a taxa de ocupação fixada no contrato também está sendo paga; c) a permanência da empresa no local não acarretaria prejuízo à recorrente.

No entanto, do exame do acima exposto, vislumbra-se, em exame preambular da questão, que houve processo administrativo, inclusive com interposição de recurso administrativo, acerca da rescisão do contrato de concessão. Verifica-se, ainda, que a decisão que concedera a tutela antecipada nos autos da ação declaratória n. 0007904-45.2010.4.03.6000 fora objeto de agravo de instrumento (n. 0028620-51.2010.4.03.0000), tendo o eminente Relator, Desembargador Federal Márcio Moraes, **deferido** a antecipação da tutela recursal para que a INFRAERO não fosse obstada a dar prosseguimento ao Pregão Presencial.

Acrescente-se que a autarquia, nas suas razões recursais, afirma que a dívida da empresa "*crece a uma progressão geométrica*" em relação aos depósitos judiciais.

Nesses termos, aparentemente, as razões utilizadas pelo Magistrado Singular não justificariam a manutenção da decisão ora atacada.

Para a concessão da liminar possessória, deve o autor provar os requisitos enumerados no art. 927, do CPC:

"Art. 927. Incumbe ao autor provar:

I-a sua posse;

II-a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III-a data da turbação ou do esbulho;

IV-a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração."

Levando-se em conta que a tutela antecipada concedida na ação declaratória fora revogada, então se deve considerar a data do esbulho o dia 1º/6/2010, data em que fora publicada no Diário Oficial a rescisão do contrato de concessão (fls. 119). E, uma vez encerrado o prazo contratual e notificada a empresa quanto ao seu dever de desocupação, resta caracterizado tal violação. Em caso análogo, assim se manifestou a Terceira Turma desta E.

Corte

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO. ÁREA DE AEROPORTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Uma vez encerrado o prazo contratual e notificada a agravante quanto ao seu dever de desocupação, resta caracterizado o esbulho possessório.

2. Assim, não havendo direito da agravante à prorrogação contratual, caracterizado o esbulho quanto à ocupação da área do aeroporto e cumpridos os requisitos do DL 9.760/46, não merece reforma a decisão agravada. 3. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 0026041-33.2010.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 3/3/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 18/3/2011)

Os demais requisitos estão preenchidos, na medida em que a empresa, do que consta dos autos, encontra-se estabelecida no local impugnado até os dias atuais.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para reintegrar a posse sobre o imóvel objeto do contrato de concessão n. 02.2007.017.0008.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018466-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CG PLAS COM/ EXP/ E IMP/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368601020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que o aviso de recebimento retornou com o apontamento "mudou-se".

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no

endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023297-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00411982720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA NOROESTE LTDA., contra decisão que, em execução fiscal, julgou improcedente a exceção de incompetência por ela oferecida.

Aduz a agravante, em síntese, que os débitos objeto do feito executivo estão sendo discutidos nos autos das ações anulatória (n. 2008.61.00.002808-3) e consignatória (n. 2008.61.00.019614-9), que tramitam na 1ª Vara Federal Cível de São Paulo, fato que enseja a conexão dos feitos, razão pela qual a demanda fiscal deve ser suspensa, nos termos do art. 265, inciso IV, "a", do CPC.

Requer o provimento do recurso, para que a ação fiscal seja suspensa enquanto pendentes de julgamento as ações anulatória e consignatória acima descritas.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

In casu, a decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento consolidado na jurisprudência desta E. Corte Federal.

Trata-se de decidir se existe conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória e consignatória de débito fiscal e se devem ser reunidas para julgamento em conjunto.

Em que pese meu entendimento pessoal, no sentido de ser cabível a reunião de ação de rito ordinário e execução fiscal para julgamento conjunto, diante da existência de conexão, tenho acompanhado o posicionamento dos ilustres desembargadores desta Segunda Seção, no sentido de que os feitos não devem ser reunidos.

Com efeito, a Segunda Seção entende que, sendo firmada a competência em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, não se deve proceder à reunião dos feitos para julgamento conjunto. Assim, a conexão somente ensejaria a reunião de processos nas hipóteses de competência de natureza relativa.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes precedentes desta Segunda Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES. I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa.

II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão.

III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes.

IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

(CC 2007.03.00.074244-6, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 2/9/2008, DJ 11/9/2008)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - CONEXÃO - PREVENÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA - PROCESSAMENTO PERANTE O TRIBUNAL ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE.

1. Consoante o art. 103 do C.P.C. 'reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir'.

2. Se a ação anulatória objetiva afastar a exigibilidade do débito exequiêdo e a execução fiscal tem como função a sua cobrança, existe entre elas um objeto comum, qual seja, a exigência do tributo e, portanto, vislumbra-se a ocorrência da conexão a justificar a reunião dos feitos de modo a evitar-se a prolação de decisões conflitantes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça

3. O rito processual próprio do executivo fiscal e, em geral, o seu trâmite perante Vara especializada, inviabilizam a reunião da execução fiscal ou, ainda, dos respectivos embargos, e a ação anulatória em Primeiro Grau de jurisdição.

4. Contudo, em matéria recursal, a questão deve ser apreciada à luz do art. 15, do RITRF 3ª Região, eis que nesta

Instância as competências se fixam, via de regra, por áreas de especialização.

5. *Inaplicabilidade à espécie da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Reconhecimento pela Seção de ocorrência de prevenção do relator que por primeiro conheceu de recurso interposto em ação anulatória de débito, para apreciação de posterior recurso relativo à execução fiscal do débito questionado.*

7. *Conflito conhecido e provido."*

(CC 2006.03.00.091951-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 7/11/2007, DJ 19/12/2007, p. 408)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. *No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.*

2. *Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.*

3. *Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.*

4. *Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.*

5. *Competência do juízo suscitado".*

(CC 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 2/10/2007, v.u., DJ 9/11/2007)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL.

Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão.

Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se haverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la.

Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar.

Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais.

Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afóra as por lei estabelecidas".

(CC 2002.03.00.006695-9, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 20/9/2005, v.u., DJ 24/11/2005)

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008433-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : VALÉRIA NORBERTO FIGUEIREDO e outro

AGRAVADO : MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A
ADVOGADO : VALERIA JANUARIO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031003120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, em face de decisão que, em ação de ressarcimento de danos, não acolheu a exceção de incompetência e a condenou-a por litigância de má-fé.

Entendeu o Magistrado Singular que o art. 100, inciso V, alínea "a", do CPC, excepciona a regra do art. 94, do mesmo Diploma, em proveito do autor, facultando-o a escolher o foro para processar e julgar o feito. Assim, como a ação foi proposta no foro da sede da autarquia, não haveria interesse processual na exceção, a não ser pelo intuito protelatório.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o art. 100, inciso V, "a", do CPC, prevê hipótese de foro especial em razão do lugar para as ações relativas ao cumprimento de obrigações, sendo competente, neste caso, o foro onde o suposto evento danoso ocorreu; b) como o objeto da ação subjacente é o ressarcimento de danos supostamente ocorridos no terminal de cargas do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas/SP, deve ali ser proposta a ação; c) haveria maior celeridade, economia e eficácia da prestação jurisdicional se a ação tramitasse no foro do local onde ocorreram os alegados danos; d) a sede da autarquia, ao contrário do que consta da decisão atacada, não seria Guarulhos/SP, mas Brasília/DF.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender o trâmite da ação principal até o julgamento definitivo pela E. Turma.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal postulada.

Cuida-se de ação proposta na Seção Judiciária de Guarulhos/SP, em que se pleiteou o ressarcimento de danos sofridos pela empresa segurada, supostamente ocorridos no terminal de cargas do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP.

Em análise preambular, entendo que a decisão ora atacada deve ser reformada, na medida em que, aparentemente, estaria em conflito com o art. 100, inciso V, "a", do CPC:

"Art.100. É competente o foro:

(...)

V - do lugar do ato ou fato:

a) para a ação de reparação do dano;"

In casu, como os alegados danos ocorreram no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP, deve ser esta a Seção Judiciária competente para apreciar e julgar a ação ressarcitória. Isso porque a regra prevista no art. 100, inciso V, "a", do CPC, é norma específica em relação aos arts. 94 e 100, inciso IV, "a", do mesmo Diploma, devendo sobre estes prevalecer.

Nesse sentido é a orientação pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR USO INDEVIDO DE PROGRAMA DE COMPUTADOR. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 100, V, "A", DO CPC. LUGAR DO ATO OU FATO ILÍCITO.

1.- Segundo entendimento desta Corte, a regra do art. 100, V, a, do CPC, é norma específica em relação às dos arts. 94 e 100, IV, a, do mesmo diploma, e sobre estas deve prevalecer. Enquanto as duas últimas definem o foro em razão da pessoa do réu, determinando que a ação seja em regra proposta no seu domicílio, ou, sendo pessoa jurídica, no lugar onde está a sua sede, já o disposto no art. 100, V, a, considera a natureza do direito que origina a ação, e estabelece que a ação de reparação de dano - não importa contra quem venha a ser promovida (pessoa física ou pessoa jurídica com domicílio ou sede em outro lugar) - tem por foro o lugar onde ocorreu o fato. (REsp 89.642, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 26.8.96)

(...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1.247.952/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16/8/2011, DJe de 6/9/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM EM SÍTIO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PARA EMPRESA

ESPANHOLA. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NO EXTERIOR.

(...)

11. É reiterado o entendimento da preponderância da regra específica do art. 100, inciso V, alínea "a", do CPC sobre as normas genéricas dos arts. 94 e 100, inciso IV, alínea "a" do CPC, permitindo que a ação indenizatória por danos morais e materiais seja promovida no foro do local onde ocorreu o ato ou fato, ainda que a ré seja pessoa jurídica, com sede em outro lugar, pois é na localidade em que reside e trabalha a pessoa prejudicada que o evento negativo terá maior repercussão. Precedentes.

(...)

(REsp 1.168.547/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 11/5/2010, DJe de 7/2/2011)

Assim, com vistas ao entendimento da Corte Superior, **defiro** a antecipação da tutela recursal para suspender a tramitação dos autos principais até o julgamento deste recurso pela E. Terceira Turma.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011899-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011899-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SHOESTHIM IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME e outros
: RAQUEL BORDINI
: SILVIA HELENA GOMES COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017059520064036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o reconhecimento de fraude à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a alienação dos imóveis da executada ocorreu em 5/5/2006, ou seja, após a inscrição dos débitos em dívida ativa (24/12/2003 e 30/5/2005); b) o imóvel foi alienado em afronta ao art. 185, do CTN; d) como a alienação é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da fraude.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja reconhecida a fraude à execução e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que, após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. *A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

(...) Omissis

4. *Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

5. *A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

6. *É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

7. (...) Omissis

9. *Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das " garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

10. *In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

11. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010, grifos nossos)

Conforme bem esquematizado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

(a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;

(b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No caso em tela, os imóveis discutidos nos autos (matrículas ns. 74.947 e 74.948, fls. 149/152) são de propriedade da coexecutada Sra. Silvia Helena Gomes da Costa. Em consulta aos citados documentos, consta que a Sra. Silvia vendeu os imóveis nos dias **5/3/2008 e 6/3/2008**, respectivamente, ou seja, na vigência da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução, tendo em vista que a inscrição dos débitos tributários em dívida ativa foi consumada em **24/12/2003 e 30/5/2005** (fls. 16 e 18).

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRICÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. *À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da*

LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a ineficácia da alienação dos imóveis registrados sob os ns. 74.947 e 74.948, matriculados no Cartório de Registro de Imóveis de Franca/SP.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018463-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IMPERMEC ENGENHARIA SAO PAULO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322447519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Sr. Hildebrando Carlos e a Sra. Lizete Marques Vieira, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme aviso de recebimento negativo e, ainda, certidão de oficial de justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos

relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.
1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo inominado desprovido."
(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São

Paulo - JUCESP, certificou que não localizou a executada, estando no endereço atualmente instalado um escritório de advocacia e um consultório dentário (fls. 28).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que os sócios possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão do Sr. Hildebrando Carlos e da Sra. Lizete Marques Vieira no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025314-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025314-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO	: CLAUDIO BERNARDINELLI SOBRINHO e outros
	: SALVADOR BERNARDINELLI
	: CELSO GIUDICE espolio
ADVOGADO	: LEANDRO PANFILO e outro
REPRESENTANTE	: WAGNER GIUDICE
AGRAVADO	: NEIGLECYR GIUDICE
ADVOGADO	: LEANDRO PANFILO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00117274319954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN, em face de decisão que, em fase executória da sentença, deferiu o pedido de gratuidade judiciária à parte executada.

Alega o agravante, em síntese, que: a) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o benefício da gratuidade processual somente pode ser deferido para atos processuais futuros, não sendo cabível retroagir seu alcance para abranger aqueles que estão acobertados pela coisa julgada; b) a decisão atacada ofende o art. 6º, da Lei n. 1.060/1950, e ao art. 468, do CPC, na medida em que leva à extinção da sucumbência.

Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão atacada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Pelo que se depreende da leitura dos autos, o acórdão julgou procedente a apelação do BACEN para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* da autarquia, condenando os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 127/140).

Transitada em julgado a decisão, o BACEN iniciou a execução da verba honorária no valor de R\$ 3.014,02,

apurada até 6/2000 (fls. 11).

Posteriormente, a coexecutada Neiglecyr Giurdice requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, aduzindo que não teria condições de arcar com os honorários sucumbenciais. Sobreveio a decisão agravada que deferiu a pretensão.

De início, cumpre salientar que o art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, assevera que parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

No entanto, tratando-se de pedido formulado no curso da demanda, **deve ser autuado em separado**, conforme preceitua o art. 6º, do mesmo Diploma Legal:

"Art. 6º. O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. A petição, neste caso, será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente."

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça entende que o não cumprimento da citada formalidade é suficiente por si só para fundamentar o seu indeferimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO STF - GRATUIDADE DE JUSTIÇA - NOVO PEDIDO - NEGATIVA - INSURGÊNCIA - CONCESSÃO A QUALQUER TEMPO - POSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO ART. 6º DA LEI 1.060/50 - NÃO OCORRÊNCIA - DESERÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO. (AgRg nos EDcl no Ag 1.349.505/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, j. 16/8/2011, DJe de 30/8/2011, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 6º DA LEI 1.060/50. IMPROVIMENTO.

I. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Porém, quando a ação já se encontra em curso, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n. 1.060/50, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade.

II. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1.124.048/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 27/10/2009, DJe de 7/12/2009, grifos nossos)

No caso em tela, entendeu o Magistrado Singular que tal formalidade poderia ser dispensada, na medida em que não existe prejuízo às partes. Contudo, tal orientação, em que pese privilegiar a celeridade processual, aparentemente vai de encontro com o art. 6º, da Lei n. 1.060/1950 e com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ainda que se entendesse pela possibilidade do pedido ser formulado nos autos principais, existe outro argumento que, a princípio, obstará a abrangência da gratuidade processual como consignada na decisão agravada.

Isso porque, o benefício da assistência judiciária pode ser concedido a qualquer tempo, inclusive em sede de execução. No entanto, seus efeitos deverão atingir tão somente os atos que daquele momento em diante se aperfeiçoarem, sendo vedada a retroatividade de sua eficácia para fins de liberação do beneficiado dos encargos surgidos em fase cognitiva anterior, sob pena de ofensa à coisa julgada (art. 467, do CPC).

A corroborar a tese, trago à colação os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que assim consolidaram a questão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88. ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

(...)

3. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do EREsp 255.057, concluiu ser cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, na fase de execução. Todavia, não se demonstra a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 467, do CPC. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão."

(EARESP n. 960.314, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 17/3/2009, DJ de 14/4/2009, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA-PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado.

2. Os efeitos dos benefícios da justiça gratuita devem ser ex nunc, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 839.168/PA, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/9/2006, DJ de 30/10/2006, grifos nossos)

Em idêntico sentido, a Terceira Turma desta E. Corte também se manifestou: AI 2002.03.00.014784-4, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 6/11/2008, DJF3 de 18/11/2008; AG 2006.03.00.013781-9, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 28/2/2008, DJU de 27/3/2008; AG 2003.03.00.061087-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13/6/2007, DJU de 22/8/2007.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para que a justiça gratuita concedida à parte agravada não tenha efeitos retroativos.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013835-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 96.00.01894-2 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade, mantendo-a no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não é sucessora da empresa executada, FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA.; b) iniciou suas atividades por força de instrumento particular de contrato de arrendamento de imóvel urbano, havido através de carta de arrematação extraída dos autos n. 50/1996; c) não houve aquisição do estabelecimento empresarial nem o fundo de comércio, estando ausentes os requisitos do art. 133, do CTN; d) a nulidade da CDA uma vez que não indica a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida; e) que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos estariam atingidos pela decadência ou prescrição.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para reforma da decisão agravada.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No que tange à configuração da sucessão tributária, o art. 133, do CTN dispõe que:

"A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I- integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."

Pois bem, quem adquire, por qualquer título, o fundo de comércio pertencente a um estabelecimento comercial - nele compreendido o conjunto de bens empregados no exercício da atividade -, e continua a explorar tal atividade, passa a ser responsável pelos tributos devidos pelo estabelecimento.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade do art. 133, do CTN decorre da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento (v.g. REsp 1.140.655/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17/12/2009, DJe 19/2/2010; REsp 768499/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 3/5/2007, DJ 15/5/2007).

No caso em tela, entendeu o Magistrado Singular pela existência de diversos indícios de que teria havido, de fato, sucessão empresarial (fls. 65):

- 1) o arrematante do imóvel da executada, em hasta pública, foi um particular que não teria renda suficiente para fazê-lo e, segundo a União, seria interposta pessoa ("laranja") colocada de forma simulada por Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., para excluir a responsabilidade tributária desta;
- 2) o mesmo adquirente locou o estabelecimento a Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., mas o contrato de locação foi celebrando entre ambos dez dias antes da constituição da sociedade por quotas de responsabilidade limitada;
- 3) o mesmo adquirente alugou à Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. os equipamentos para o abate de aves por apenas R\$ 250,00 por mês, e, depois de algum tempo, houve distrato dessa locação, mas o locador simplesmente teria deixado os equipamentos no mesmo local, continuando a ser utilizados por Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. sem esta nada pagar em troca;
- 4) Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. manteve os mesmos empregados que antes trabalhavam para a executada.

No que se refere ao item de n. 1, a Fazenda Pública asseverou que, segundo foi apurado pela Receita Federal, o arrematante, Sr. Luiz Carlos Soler, não auferiria renda suficiente para pagar os R\$ 235.000,00 pelo imóvel. Ademais, fora descoberto que parte dos recursos para a aquisição vieram da empresa Auto Posto Cash, das pessoas físicas José Garibaldi e/ou Benedito Mauro Violim, e de cheque administrativo emitido pelo Banco Real, o que reforça a tese de que o Sr. Luiz seria mero intermediário do negócio.

Destarte, entendendo que há fortes indícios de que a agravante, Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., adquiriu o estabelecimento da empresa executada Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda., continuando a exercer a mesma atividade de abate e o comércio de aves e derivados, o que, em tese, enseja a responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do art. 133, I, do CTN.

E, em razão da legitimidade passiva, passo a analisar as demais questões ventiladas no recurso.

De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Afasto a alegação de nulidade da CDA uma vez que não indica a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida. Isso porque a cobrança dos valores devidos na execução fiscal é oriunda de tributo declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração. Assim, a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração. Nesse sentido é o teor da Súmula 436/STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

É também com o mesmo entendimento firmado na Súmula 436/STJ que afasto a alegação de decadência. Isso porque em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega DCTF, a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. No caso em exame, verifica-se que o crédito foi constituído por declaração, consoante menciona a CDA (fls. 51/58), o que afasta a ocorrência de decadência.

Por fim, quanto à prescrição, insta salientar que, como existem indícios de que a agravante seria sucessora da executada, à luz do art. 133, do CTN, responde pela execução como se fosse a própria empresa executada original (STJ, REsp 1.014.720/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/2/2009, DJe de 5/3/2009).

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN).

E, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco.

No caso em apreço, observo que não foram acostadas aos autos as cópias da DCTF. Assim, adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Terceira Turma (ver AC 2006.61.00.013344-1, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, v.u., DJ 13/1/2009)

Os débitos ora discutidos têm datas de vencimentos entre 14/4/1995 a 15/1/1996 (fls. 51/58).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, consoante já se manifestou esta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

In casu, a execução fiscal foi ajuizada no dia 6/12/1996 (fls. 50).

Nesses termos, forçoso reconhecer que não transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimentos dos tributos e o ajuizamento da demanda fiscal.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007387-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007387-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: MARIO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: LEOPOLDO BARBI e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIEL CORREA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00037867820064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO CESAR DE OLIVEIRA, em face de decisão (fls. 147) que, em ação de cobrança em fase de execução do julgado, manteve o indeferimento do pedido de pagamento dos juros remuneratórios.

Verifica-se, entretanto, que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Pelo que se depreende da leitura dos autos, o agravante, na realidade, pretende reformar o *decisum* de fls. 141, proferido em 28/9/2010 e publicado no Diário Eletrônico em 7/10/2010, de acordo com o andamento processual eletrônico no site da Justiça Federal.

O fato é que, ao invés de utilizar-se do agravo de instrumento contra a referida decisão, o agravante apresentou, em 15/10/2010, pedido de reconsideração, aduzindo que a ausência da condenação ao pagamento dos juros remuneratórios seria mero erro material. Agora, pretende valer-se da decisão proferida a fls. 147, que manteve o indeferimento por seus próprios fundamentos, para interpor o presente agravo de instrumento.

Ora, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

O STJ, inclusive, tem entendimento assente de que a decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso (AGRESP 436.814/SP, Primeira Turma, Relator Min. Garcia Vieira, j. 1/10/2002, DJ 18/11/2002; AGA 507.814/RJ, Quarta Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 16/12/2004, DJ 09/02/2005).

Trago à colação, também nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso.

2. Intempestividade do agravo de instrumento.

3. Agravo improvido."

(AG 2002.03.00.012747-0, 4ª Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. 27/10/2004, DJU 26/1/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. INTEMPESTIVIDADE.

1) O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.

2) Agravo desprovido".

(AG. 1999.03.00.052420-1, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior v.u., j. 27/8/2002, DJU 7/11/2002).

De fato, o agravo de instrumento foi interposto em 18/3/2011, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014304-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014304-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: ANTONIO RAPHAEL LOSSO FILHO
ADVOGADO	: WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00083538420074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO RAPHAEL LOSSO FILHO, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade. Valor da execução: R\$ 16.688,35 em 23/4/2007. Alegou o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos estariam atingidos pela prescrição.

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem

dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

A execução fiscal está consubstanciada nas CDAs ns. 80.1.04.012099-55, 80.1.04.012100-23, 80.1.04.024149-00 e 80.1.07.022168-45.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN).

E, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, observo que não foram acostadas aos autos as cópias da DCTF, a fim de verificar se os débitos ora discutidos constam das referidas declarações. Assim, adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Terceira Turma (ver AC 2006.61.00.013344-1, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, v.u., DJ 13/1/2009)

Os débitos ora discutidos têm datas de vencimentos entre 30/6/1997 a 31/5/2005 (fls. 16/24).

E, por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No presente caso, o despacho ordenando a citação foi proferido em 7/3/2008 (fls. 26).

Assim, não tendo a agravada trazido prova de ocorrência de hipótese de suspensão do prazo prescricional, entendo que está prescrita parte do débito em cobrança, qual seja, aquele vencido no período de **30/6/1997 a 7/3/2003**, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as mencionadas datas e o despacho ordenando a citação (7/3/2008), sendo, pois, de rigor sua extinção.

Assim, estão integralmente prescritas as CDAs ns. 80.1.04.012099-55, 80.1.04.012100-23 e 80.1.04.024149-00.

Provido parcialmente o agravo de instrumento para declarar prescrita parcela dos débitos em cobrança, é cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor das CDAs prescritas, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para declarar prescritos os

débitos com vencimentos entre 30/6/1997 a 7/3/2003, fixando a verba honorária em 5% sobre o valor atualizado destes.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018059-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TIDEWATER SERVICOS MARITIMOS LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DOS SANTOS COELHO e outro
AGRAVADO : ALBERTO DOS SANTOS SERODIO FILHO e outro
: AFONSA SANCHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00497785120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Alberto dos Santos Serodio Filho e Afonsa Sanches, do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a) nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/1979, há responsabilidade solidária dos administradores nos casos de débitos relativos a IPI; b) tal responsabilidade independe de comprovação de ilegalidade na conduta, conforme previsão do art. 124, inciso II, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, para concessão da antecipação de tutela recursal que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No que se refere à incidência do art. 8º, do Decreto-lei n. 1.736/1979, em que pese o citado dispositivo legal asseverar que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao **IPI e IRRF**, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, nessas hipóteses, existe a necessidade de comprovação de dissolução irregular da empresa executada.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO -GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 910.383/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16/6/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n.º 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de

dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(EDAGA 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, DJ de 12/5/2003)

Quanto ao pedido de manutenção dos representantes legais na lide, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja

presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Compulsando os autos, verifico que o último endereço constante da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 23/28) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante aviso de recebimento negativo acostado a fls. 14.

É certo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Ocorre que, após ter sido deferida a inclusão dos representantes legais, a empresa executada apresentou exceção de pré-executividade em que consta o endereço da sua sede como sendo diverso daquele constante na citada ficha cadastral da JUCESP (fls. 38). Tal endereço, inclusive, é o mesmo em que consta como sendo a residência do representante legal Sr. Alberto dos Santos Serodio Filho (fls. 67). Há, assim, indícios de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Ademais, na referida exceção de pré-executividade, a executada sequer aduziu que estaria em funcionamento e que teria condições de arcar com os valores cobrados.

Assim, em princípio, havendo suspeita de dissolução irregular, mostra-se plausível a inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

Destarte, considerando que os sócios possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que os Srs. Alberto dos Santos Serodio Filho e Afonsa Sanches sejam mantidos no polo passivo da demanda fiscal.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021646-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021646-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: BOVITEC PRODUTOS PECUARIOS LTDA
ADVOGADO	: RENATO APARECIDO GOMES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00122168420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BOVITEC PRODUTOS PECUARIOS LTDA. em face de

decisão que postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações.

Alega a agravante, em síntese, que: a) recebeu em seu estabelecimento a visita de agentes fiscalizadores federais da Secretaria de Serviço de Fiscalização de Insumos Pecuários, órgão vinculado ao Ministério da Agricultura; b) com base no questionável Decreto Regulamentar n. 5.053/2004, os agentes federais procederam à apreensão cautelar do produto "BOVISCORN" e à interdição do estabelecimento; c) a medida cautelar, amparada em decreto que extrapola os limites da legislação vigente, viola o princípio do contraditório e da ampla defesa, estabelecendo restrição com caráter de pena por tempo indeterminado sem o devido processo legal; d) não há produtos irregulares ou sem licença de fabricação; e) a medida aplicada é desproporcional.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, a determinação para que a autoridade coatora cesse a constrição decorrente dos termos de interdição SEFIP-PV/SFA/SP n. 006/2012 e apreensão SEFIP-PV/SFA-SP n. 005/12, para permitir o pleno exercício das atividades da recorrente, inclusive a produção e comercialização de todos os produtos que estão em estoque o que venham a ser produzidos.

Aprecio.

O recurso não reúne condições para seu regular seguimento.

O que pretende a agravante é uma decisão desta Corte a respeito de uma questão ainda pendente de apreciação no Juízo de Primeira Instância, na medida em que a decisão agravada postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações, ficando, portanto, este Relator impossibilitado de examiná-la.

Analisar a questão relativa à legalidade da interdição do estabelecimento e apreensão de mercadoria neste momento equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Ademais, entendo plausível que haja oitiva da impetrada para se manifestar, diante das peculiaridades do caso em análise.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021076-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
AGRAVADO : JOAO LUIZ DE MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00328358520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "

Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "***vedada a atuação judicial de ofício***". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020879-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CICERO NOGUEIRA DE SA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 01.00.00017-8 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, "*indeferiu o pedido para que o r. Juízo a quo, ante o deferimento do pedido de penhora do faturamento da executada e recusa da mesma em assumir o encargo de depositária, designasse auxiliar do Juízo ou depositário particular para tal encargo*" (f. 04).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora evidentemente caiba a nomeação de administrador ou depositário na penhora do faturamento, não é obrigatória a assunção do encargo, no interesse do credor, pelo sócio-gerente, administrador ou representante legal.

A pretensão da agravante colide, frontalmente, com o enunciado da Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "***O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.***"

A Corte Superior respalda a incidência do enunciado à penhora do faturamento, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

RESP 689.432, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 19/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. REPRESENTANTE LEGAL. ENCARGO FACULTATIVO. 1. A falta de prequestionamento da matéria federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF). 2. Na penhora de faturamento, em relação ao administrador judicial, aplica-se o entendimento firmado na Súmula 319 do STJ, segundo o qual "o encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado". 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa

parte, improvido."

A Turma assim igualmente decidiu:

AG 2008.03.00015976-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 11.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE DOIS POR CENTO. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. NÃO OBRIGATORIEDADE DO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA A ACEITAR O ENCARGO DE DEPOSITÁRIO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Na hipótese em apreço, não considero razoável impor ao representante legal da empresa o encargo de depositário, embora seja ele a pessoa mais adequada, vez que regularmente exerce a gestão dos bens da executada, pois, a teor de dominante posicionamento jurisprudencial, a nomeação de depositário não é encargo compulsório, amparado no preceito constitucional de que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Súmula 319 do STJ e precedentes desta Corte. II - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida, sendo esta a hipótese verificada nos autos, já que foram realizadas diligências junto ao RENAVAN e ao DOI, sendo que ambas as tentativas restaram improficuas. III - Tenho admitido como razoável a constrição de até 10% de seu montante, percentual que não enseja perigo de dano irreparável para as atividades da devedora. Como os autos apresentam situação em que foi penhorado apenas o percentual de 2% (dois por cento) do faturamento da executada, entendo que não há excesso in casu, motivo pelo qual mantenho o decisum quanto a esse tópico. IV - Acolhimento parcial do recurso, tão-somente para registrar a não obrigatoriedade do representante legal da executada a assumir o encargo de depositário e administrador da penhora sobre o faturamento. V - Agravo de instrumento parcialmente provido."

De outro lado, em face da inexistência de depositário público à disposição do Juízo, cabe ao credor realizar as diligências para o prosseguimento do feito, habilitando-se ele próprio ou indicando terceiro para assumir o respectivo encargo. Neste sentido, o seguinte acórdão desta Corte:

AI 2009.03.00.028401-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 06/07/2010, p. 879: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. DEPOSITÁRIO. RECUSA POR PARTE DO ADMINISTRADOR. INEXISTÊNCIA DE DEPOSITÁRIO PÚBLICO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. RESPONSABILIDADE DA EXEQÜENTE. 1. Em vista da recusa, por parte do administrador da empresa executada, em assumir o encargo de depositário, a exeqüente pleiteou a designação de auxiliar do juízo para assumir o encargo de depositário ou a designação de depositário particular. O pedido foi indeferido sob a fundamentação de que não havia depositário público à disposição para tanto. 2. Diante disso, compete à agravante diligenciar para promover o adequado andamento do feito, providenciando um depositário do juízo ou, ainda, habilitando-se nos autos como tal. 3. Agravo de instrumento improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006355-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROBERTO LUIZ BUCCIARELLI e outro

ADVOGADO : NILZA MARIA SANGIOVANNI BUCCIARELLI
AGRAVADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : RESTAURANTE O PROFETA LTDA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00355193219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão de sócios no pólo passivo, em virtude de prescrição intercorrente (f. 117 e v.).

Intimada para contraminuta, a agravada pugnou pelo improvimento do recurso (f. 127/28v.).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e

não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação

(14/05/03 - fls. 62). *Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."*

AI 00061309820114030000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. No tocante à legitimidade, embora constatada a paralisação das atividades anos depois da retirada da ora agravante do quadro societário, não se sabe desde quando estava nessa condição, ou seja, não se sabe se houve participação dela no fato, o que deve ser amplamente discutido e comprovado, nos autos, daí relegar-se a questão aos competentes embargos, onde dilargada a instrução probatória, a fim de verificar-se eventual contemporaneidade entre a retirada e o encerramento irregular da empresa. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, consta dos autos: (1) propositura da execução em 25/07/1999 (f. 19), com despacho ordenando a citação da empresa em 24/08/1999 (f. 29); (2) expedição de carta de citação, com A.R. positivo em 21/09/1999 (f. 30); (3) penhora e avaliação dos bens, com nomeação de depositário, em 16/01/2001 (f. 35); (4) expedição de mandado de constatação e reavaliação, e intimação de leilão em 06/07/2001 (f. 40), com certidão positiva de intimação, em 02/08/2001 (f. 47), e resultado negativo de leilão, em 03/09/2001 (f. 50/1); (5) vista à PFN, em 29/04/03 (f. 52), com requerimento, em 19/05/2003, de substituição de bens penhorados (f. 53), deferido em 01/07/2003 (f. 55); (6) requerimento de prazo pela PFN, em 12/03/2004, deferido em 17/03/2004 (f. 56); (7) juntada de documento referente a consulta em cartórios de imóveis, em 14/12/2004 (f. 60/7), e nova vista à PF em 04/07/2006 (f. 68); (8) requerimento de inclusão dos representantes legais da empresa, ante a situação irregular da empresa, consoante o cadastro da empresa perante a Receita Federal, em 14/08/2006 (f. 69), deferido em

20/03/2007, com despacho de citação dos sócios (f. 84); **(9)** juntada de AR negativo, em 01/06/2007 (f. 85); **(10)** expedição de mandado de citação, penhora, avaliação e intimação do responsável tributário, em 25/04/2008 (f. 89), com resultado negativo, em 30/07/2008 (f. 92); **(11)** vista à PFN, em 15/09/2009 (f. 93), e requerimento de citação dos executados por edital, em 24/09/2009 (f. 94/5), deferido em 06/10/2010 (f. 97); **(12)** despacho determinando a intimação da Defensoria Pública da União, para atuar nos autos, em 12/04/2011 (f. 98); **(13)** oposição de exceção de pré-executividade pela Defensoria Pública, exercendo a função de curadora especial, em 25/04/2011 (f. 100/03); **(14)** manifestação da PFN, em 03/08/2011 (f. 109/15); e **(15)** decisão de exclusão dos sócios, com fundamento em prescrição intercorrente, objeto deste agravo de instrumento (f. 117 e v.).

Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento, devolvendo ao Juízo *a quo* o exame do requerimento formulado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013713-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DIGEX AERO CARGO LTDA
ADVOGADO : NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00985595120004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em prescrição, alegando, em suma, que "*antes da alteração promovida pela Lei Complementar n. 118/2005, encontrava-se estabelecido pela norma legal que a interrupção da prescrição ocorreria mediante a ocorrência de certos eventos, não se encontrando entre eles a mera propositura da ação*" e "*é de rigor a decretação da prescrição dos débitos exigidos pela União-exequente, relativamente ao período compreendido entre 07/1994 a 04/1996, já que somente em 05/2001 foi ordenada a citação da devedora, e, como é cediço, prevalece, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a impossibilidade de o Estado perseguir créditos aos quais não mais tem direito, mormente por força da inequívoca extinção do crédito tributário pretendido na presente demanda, segundo prescreve o artigo 156, V, CTN*" (f. 08).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de cinco anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo "*a quo*" para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 19/09/2005: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."**

AC 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/12/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."**

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em **08/12/1997** (f. 34/47), constando dos autos que houve pedido de parcelamento formalizado em 30/12/1996, consolidado em 30/06/1997, com rescisão em **07/06/2000** (f. 49). A execução fiscal foi proposta, antes da LC 118/05, mais precisamente em **24/11/2000** (f. 34), dentro, portanto, do prazo legal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ressalte-se que o documento de f. 49 comprova a ocorrência do parcelamento, demonstrando as datas de formalização e rescisão, o que em nenhum momento foi probatoriamente afastado pelo agravante, sendo apto, portanto, a demonstrar a ocorrência de causa de interrupção do curso da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011250-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SACOLAO QUALIDADE COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036384020014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Mario Motizuki e Mario Yoshinobu Motizuki, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada em seu domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a inclusão dos sócios indicados no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 131/132), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Estrada do Pedroso, 850, Vila Luzita, Santo André/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 37), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se os representantes legais da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, os sócios indicados, Srs. Mario Motizuki e Mario Yoshinobu Motizuki, possuíam poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o documento fornecido pela JUCESP.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada. Saliente, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão dos sócios Srs. Mario Motizuki e Mario Yoshinobu Motizuki no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007969-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 277/2148

AGRAVADO : PLAMIDIA PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00094415420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Nelson Benato, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada em seu domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para determinar que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n.

260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 42/44), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Avenida Zelina, 859, Vila Zelina, São Paulo, Capital) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 29), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, o sócio indicado, Sr. Nelson Benato possuía poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o documento fornecido pela JUCESP.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada. Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão do sócio Nelson Benato no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021056-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROBERT BOSCH TECNOLOGIA DE EMBALAGEM LTDA
ADVOGADO : JACQUES PRIPAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00783231419924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, acolheu cálculo da contadoria judicial, R\$59.677,17 (junho/2012, f. 541/2, origem) para expedição de ofício precatório/requisitório, com intimação da PFN para os fins dos §§3º e 4º do artigo 30 da Lei 12.431/2011.

Alegou-se que (1) "*deve ser afastada a incidência de juros moratórios a partir da fixação do valor devido*", pois não pode haver penalização com a inclusão de juros moratórios (SELIC) no período entre a data do cálculo acolhido nos embargos do devedor, e a da inclusão do precatório/requisitório no orçamento (setembro/2010 a junho/2012), considerando a inexistência de mora diante do pagamento do débito dentro do exercício posterior ao da inscrição no orçamento, constante de precatório judicial apresentado até primeiro de julho (artigo 100, §5º, da CF); (2) é devido o valor de R\$57.776,07, conforme cálculo juntado; (3) o Juízo *a quo* não observou o princípio da inércia da jurisdição ao determinar, sem pedido da exequente, expedição de ofício precatório segundo os cálculos atualizados (f. 541/2, origem); requerendo anulação ou reforma integral da decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "*juros em continuação*", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

As alterações, promovidas pela EC nº 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada. Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "***PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."***

- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "***AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 -***

Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."

- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."

Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual **"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos"**.

Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios.

Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de **18 meses**, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

Na espécie, após decisão desta Corte, acolhendo os embargos da PFN à execução da coisa julgada, fixando a condenação para valor atualizado até agosto/2010, prosseguiu-se no Juízo de origem com a atualização do cálculo para junho/2012 (f. 562/3), adotando idênticos critérios que já haviam sido aplicados no próprio cálculo da PFN (f. 549/53) que, agora, alegou que não mais seriam cabíveis os juros, invocando o artigo 100, § 5º, CF, embora ainda não tenha sido sequer expedido o precatório, já que o cálculo em questão é preparatório para tal expedição, evidenciando a manifesta improcedência do pedido formulado à luz da jurisprudência assentada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021078-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
AGRAVADO : SHOSHANA IRMAOS SHOEL CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00520870620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008755-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008755-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : METROFILE BRASIL GESTAO DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO CAMEIRÃO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00009431820124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, indeferiu a liminar pleiteada. Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 136/137).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 141/146).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 147/150, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019025-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : VARIG VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ADVOGADO : CARLOS JOSE PORTELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00169059020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido para que fosse determinada a penhora no rosto dos autos de processo falimentar, sob o fundamento de que fosse evitada "*discussão jurídica entre magistrados*", uma vez que "*em algumas Varas de Falências e Recuperações Judiciais há entendimento pelo não cabimento de penhora no rosto de autos*" (fl. 67).

Por essa razão, o MM. Juízo *a quo* determinou que a ora agravante, querendo, habilite seu crédito junto ao processo falimentar.

Em síntese, a agravante pleiteia a nulidade da r. decisão agravada, sustentando que houve negativa de prestação jurisdicional, visto que proferida com fulcro em suposta tentativa de se evitar discussão jurídica entre Magistrados, e não à luz do direito em questão. Quanto ao mérito, aduz que o crédito ora em cobro está sujeito ao procedimento da Lei n. 6.830/80, razão pela qual é excluído qualquer outro Juízo, inclusive o falimentar.

Ademais, alega que a natureza do crédito que instrui a execução fiscal originária - tributária - impede a sujeição a concurso de credores ou habilitação em falência, nos termos do artigo 187 do CTN. Requer antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC.

Toda decisão judicial deve ser proferida com a presença de 03 (três) elementos: relatório, fundamentação e

dispositivo. Essa é a regra geral extraída do artigo 458 do CPC, aplicável a todos os atos judiciais com cunho decisório (artigo 162, §§ 1º e 2º), muito embora o próprio ordenamento jurídico contenha hipóteses em que o elemento relatório é dispensado (e.g. artigo 38 da Lei n. 9.099/95).

Por outro lado, os outros 2 (dois) elementos - fundamentação e dispositivo - não podem restar afastados, até mesmo porque encontram correspondência com os elementos causa de pedir e pedido da demanda.

Cingindo-se à fundamentação, deve ser observado que esse elemento das decisões judiciais possui duas funções.

A primeira, chamada *endoprocessual*, permite que as partes elaborem seu recurso e que o Tribunal possa verificar se é caso de manter ou de reformar a decisão. Já a segunda, qualificada como *extraprocessual*, tem por finalidade submeter a decisão a um controle público, razão pela qual se trata de função com fulcro no princípio da publicidade.

Por força dessa importância, o legislador constituinte teve especial apreço pela fundamentação, ao determinar a nulidade das decisões que não a observem, de acordo com o inciso IX do artigo 93 da Carta Política, com redação dada pela EC 45/2004.

Assim, o ordenamento jurídico estabeleceu a seguinte regra: decisão sem fundamentação é nula, ao passo que decisão sem dispositivo é inexistente.

Examinando os autos, verifico que a decisão agravada não restou devidamente fundamentada, impondo-se a decretação de sua nulidade, com o que o exame do mérito resta prejudicado, para que se evite supressão de instância jurisdicional.

Isso porque, ao se alicerçar em supostos entendimentos divergentes existentes em Varas de Falências e Recuperações Judiciais e na tentativa de evitar "*discussão jurídica entre magistrados*", o MM. Juízo *a quo* deixou de aplicar a norma jurídica adequada ao caso concreto que lhe foi apresentado, com inobservância aos deveres que lhe são impostos pelos artigos 126 e 128 do CPC, bem como pelo artigo 35 da Lei Complementar n. 35/79 (LOMAN), dentre outras disposições legais.

Ademais, ao tentar prevenir eventual divergência entre Magistrados a respeito da interpretação de normas federais infraconstitucionais, o MM. Juízo *a quo* arvorou-se em competência própria do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual tem a função uniformizadora da interpretação a ser dada à referida legislação.

Se o MM. Juízo *a quo* entendesse por bem determinar a penhora no rosto dos autos e a Vara de Falência e Recuperações Judiciais posicionasse-se no sentido de ser incabível referida constrição, a exequente poderia buscar a reforma da decisão contrária, valendo-se, ao final, do entendimento a ser dado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, instância uniformizadora do entendimento jurisprudencial aplicável à legislação infraconstitucional.

Ante o exposto, **DECRETO A NULIDADE** da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, determinando que seja proferida nova decisão referente ao pedido de penhora no rosto dos autos de processo falimentar, agora devidamente fundamentada.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014148-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MECANICA FERDINAND NYARI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194958420034036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição de penhora sobre bem móvel por penhora no rosto dos autos do processo n. 1999.61.82.03214-5.

Alega a agravante, em síntese, que a execução encontra-se garantida por bens móveis cuja alienação se revela

difícil, tendo em vista o resultado negativo de 2 leilões já realizados, o que, por si só, autoriza a substituição por bem que esteja em maior consonância com a gradação legal do artigo 11 da Lei n. 6.830/1980.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, que ao final, seja provido o recurso, determinando a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do processo n. 1999.61.82.03214-5, em trâmite perante a 4ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Compulsando os autos, temos que, após a penhora de bem móvel (fls. 35), a parte executada opôs embargos à execução.

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes (fls. 39/43), tendo sido dado provimento ao recurso adesivo da embargante, para reconhecer a ocorrência de prescrição e fixar a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado do débito, julgando-se prejudicada a apelação da União (fls. 49/56).

O STJ negou seguimento ao recurso especial da União (fls. 61/64).

Após o trânsito em julgado, o MM. Juízo *a quo* determinou o prosseguimento da execução (fls. 66).

Ocorre que, mediante os documentos juntados aos autos, verifica-se que a embargante foi vencedora na ação de embargos, de modo que a execução fiscal deveria ter sido extinta, por ocorrência da prescrição.

Assim, não conheço do pedido de substituição do bem penhorado.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente incabível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037610-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037610-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: SINC DIGITAL COMUNICACAO E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00033924920064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução contra a Fazenda Pública, entendeu ser descabida a manifestação de discordância da União Federal (Fazenda Nacional), ora agravante, quanto ao valor atribuído à execução pela ora agravada e homologado pelo MM. Juízo *a quo*.

Antes da apreciação acerca do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.008957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REIFRIGO IND/ E COM/ IMP/ EXP/ LTDA e outros
: ROBERTO JACOB
: ANTONIO FRANCISCO DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00624-5 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, por reconhecer a prescrição da pretensão executiva em relação a eles.

Alega a agravante, em síntese, que não restou configurada a inércia da Fazenda Nacional, uma vez que esta promoveu o andamento regular do processo, buscando, a todo custo, localizar o devedor e seus bens.

Aduz, ainda, que não basta à caracterização da prescrição intercorrente o simples decurso de prazo entre a citação da empresa ré e a do responsável tributário, sendo necessário a comprovação de desídia por parte da exequente.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, para determinar que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)" (STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos) "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido". (STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa executada (7/4/2005 - fls. 96) e do pedido de inclusão dos sócios indicados (protocolo em 29/9/2011 - fls. 167) já havia transcorrido cinco anos, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.**

Neste sentido, transcrevo outro julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, **de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe de 7/12/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017081-20.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SEP SOCIEDADE ELETROTECNICA PAULISTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00255132420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Sras. Maria Silvia Queiroz Guilger Guerra e Patrícia Queiroz Guilger Primos, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão atacada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da medida postulada.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n.

260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder

de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, pela análise da cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (272/279), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Prefeito Eugênio Santiago, 328, Vila Nova, Itatinga/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 265), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Tal fato serve, neste momento processual, como indício suficiente para incluir as representantes legais da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, as sócias indicadas, Sras. Maria Silvia Queiroz Guilger Guerra e Patrícia Queiroz Guilger Primos, possuíam poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o documento fornecido pela JUCESP.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para que as sócias da empresa executada, Sras. Maria Silvia Queiroz Guilger Guerra e Patrícia Queiroz Guilger Primos, sejam incluídas no polo passivo da ação principal.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018157-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 289/2148

AGRAVADO : FREITAS NAZARIO E NAZARIO DE LUNA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 11.00.04671-9 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócio da empresa executada, Sr. João de Freitas Nazario, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que existem créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram no período da responsabilidade do Sr. João de Freitas Nazário, devendo, portanto, responder pelas dívidas ocorridas até a data de sua retirada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expreso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, a dívida em comento não pode ser redirecionada ao Sr. João de Freitas Nazario. Isso porque, nos termos da Ficha Cadastral Simplificada da Junta Comercial do Estado de São Paulo, referido sócio retirou-se da empresa, permanecendo outros responsáveis na sua administração (fls. 139).

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o sócio indicado fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a sua saída da empresa, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aquele que se retirou regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

(...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana

Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011482-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INDUSTRIAS CARAMBEI S/A
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE SCHIEFER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05227015919974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, por reconhecer a prescrição da pretensão executiva em relação a eles.

Alega a agravante, em síntese, que o marco inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios é a data da caracterização da dissolução irregular da empresa executada, o que, no caso dos autos, ocorreu com ciência da informação de encerramento das atividades da empresa executada fornecida ao oficial de justiça. Assim, sustenta a não ocorrência da prescrição, pois o pedido foi formulado antes de decorridos cinco anos do aludido termo *a quo*.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para determinar que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo

responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos.** Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)" (STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos) "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido". (STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa executada (6/10/1997 - fls. 17) e do pedido de inclusão dos sócios indicados (8/7/2011 - fls. 136) já havia transcorrido cinco anos, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.**

Neste sentido, transcrevo outro julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, **de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j.

25/11/2009, DJe de 7/12/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018206-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MADTEX MOVEIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00246035020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da empresa devedora, Sra. Marineze Teixeira, no polo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que o fato de a empresa não ter sido encontrada no endereço fornecido indica sua dissolução irregular, o que viabiliza a responsabilização da sócia pelos créditos tributários, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para determinar que a sócia indicada seja incluída no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto ao pedido de inclusão dos representantes legais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 59/62), verifica-se que **foi arquivado o distrato social da empresa em 10/8/2007**.

Em melhor reflexão sobre o tema, passei a acompanhar o entendimento firmado pela Terceira Turma desta E.

Corte no sentido de que o distrato social afasta a suposta irregularidade na dissolução da empresa: AI

2010.03.00.028356-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 31/3/2011, DJF3 CJ1 de 15/4/2011, AI

2008.03.00.046458-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/8/2010, DJF3 CJ1 de 30/8/2010, AI n.

2008.03.00.032416-1/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 25/3/2010, DJF3 13/4/2010.

Como já salientou a eminente Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, do E. Tribunal

Regional Federal da 4ª Região, "a dissolução irregular da sociedade não se confunde com o encerramento das atividades da empresa, nem decorre da existência de débitos tributários ou inadimplência. A baixa da inscrição da empresa executada com liquidação de bens, acompanhada do distrato social registrado no órgão competente, obedecendo aos regramentos devidos, não constituem indícios de irregularidade" (AG 0002410-

33.2010.404.0000, Primeira Turma, j. 2/6/2010, Diário Eletrônico de 15/6/2010).

Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal à sócia.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014801-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014801-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RICARDO TEIXEIRA MENDES e outro
: MARCELO MASSUD
ADVOGADO : RICARDO FERRAZ RANGEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A massa falida e outros
: EDUARDO GERALDO BARBOSA OLIVEIRA JUNIOR
: FRANCESCO LUIGI PERSICO
: ANTONIO PIZZAMIGLIO
: FULVIO PIZZAMIGLIO
: CARMELISA PAVAN PIZZAMIGLIO
: LINA EVA MARIA PIZZAMIGLIO PERSICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05320712819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO TEIXEIRA MENDES e MARCELO MASSUD em face de decisão que, em execução fiscal, decidiu que não seria o caso de estabelecer a condenação do exequente em pagar honorários advocatícios aos patronos dos agravantes.

Aprecio.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos verifica-se que o agravante foi intimado da decisão agravada em **23 de abril de 2012**, conforme certidão de intimação de fls. 442. Ocorre que o presente agravo de instrumento foi interposto em **14 de maio do corrente**, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.013768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SILVANO LIMA DE LUNA
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ RUFINO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GURILAR PRODUTOS ALIMENTARES LTDA e outros
: JOSE THOMAS MASCARO
: ALDINO GRACE
: MILTON GONCALVES VALLIM
: MARIA BERNADETE DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008939820024036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvano Lima de Luna em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu sua inclusão no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que o recorrente se retirou da sociedade anteriormente à última alteração contratual, transferindo regularmente suas cotas aos sócios adquirentes que continuaram a exploração das atividades da sociedade.

Aduz, ainda, que não há nos autos qualquer elemento que efetivamente comprove qualquer prática de ato com excesso de poder ou infração de lei ou contrato social que acarrete a inclusão do agravante no polo passivo da execução.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reconhecida a ausência dos requisitos legais para inclusão do agravante no polo passivo da execução, determinando sua imediata exclusão.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário

(AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N° 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP n° 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

In casu, verifica-se que o agravante, nos termos do Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social (fls. 37/42), retirou-se da empresa executada, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica no desenvolver de suas atividades.

Inviável, portanto, a pretensão de estender a responsabilidade para atingir pessoa que se retirou regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso

representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento, para excluir o Sr. Silvano Lima de Luna do polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017669-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017669-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: LUIS CARLOS DE MORAES
ADVOGADO	: MARCUS RAFAEL BERNARDI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: ABS EMPRESA DE PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: EDA MARIA BRAGA DE MELO
PARTE RE'	: FRANCISCO AUGUSTO BEZANA e outro
	: LEVI CABRAL SIMOES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 04.00.00038-4 A Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011477-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANSTE COM/ DE OBJETOS DE DECORACAO LTDA
ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE BORGHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00261876020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Paraskevas Lazarou, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN .

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a inclusão do sócio indicado no polo passivo da ação.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contrarrazões (fls. 78/84).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou

revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 61/68), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Pássaros e Flores, 217, salas 4 e 5, Brooklin, São Paulo, Capital) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 54), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, o sócio indicado, Sr. Paraskevas Lazarou possuía poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o documento fornecido pela JUCESP.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada. Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão do sócio Sr. Paraskevas Lazarou no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.011410-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRESENTE E FUTURO TRANSPORTES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00064247620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Antonio Marcelino de Moraes, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada em seu domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a inclusão do sócio indicado no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls.74/75), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Avenida Gago Coutinho, 880, Vila Aquilino, Santo André/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls.57), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, o sócio indicado, Sr. Antonio Marcelino de Moraes, possuía poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o documento fornecido pela JUCESP.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada. Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão do sócio Sr. Antonio Marcelino de Moraes no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017190-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SHOT CONFECOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022684120054036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa devedora do polo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a infração à lei restou amplamente demonstrada, visto que a agravada paralisou suas atividades quando ainda pendentes débitos tributários perante a União. Afirma, ainda, que as tentativas infrutíferas de citação da agravada indicam a dissolução irregular da sociedade, o que viabiliza a responsabilização dos sócios pelos créditos tributários.

Requer a concessão da antecipação da tutela e, ao final, que seja provido o recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em se tratando de inclusão do representante legal no polo passivo da execução fiscal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

No caso dos autos, restou comprovada a **decretação de falência** da empresa executada, conforme dados constantes da certidão fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls.24/26).

Assim, na linha da jurisprudência citada, também nos casos de quebra da sociedade, como na hipótese presente, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a má gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu na hipótese presente.

Veja-se, a respeito, o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. *A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.*

3. *Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004)

A Primeira Turma do STJ tem igualmente se manifestado, conforme se vê do seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Nesses termos, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC).

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017182-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METHA AUDITORES E CONTADORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00040001820094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Antônio Fernando Coelho, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula n. 435 do STJ.

Requer o provimento do recurso para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo

Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente, cumpre esclarecer que, neste momento, não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

Isso porque, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação, a Sra. Oficiala de Justiça certificou que não localizou a empresa executada na Rua Azarias Leite, n. 18-24, Bauru/SP (fls. 88). Porém, o último endereço informado pela empresa executada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP é Rua Bernardino de Campos, n. 20-55, Bloco 7 Apto, Vila Souto, Bauru/SP (fls. 96), no qual não foi efetuada nenhuma diligência.

Destarte, não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, se não comprovado que a exequente

esgotou todos os meios para localização da executada e de bens de sua propriedade passíveis de penhora, sendo inviável, portanto, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios indicados.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019956-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ELETRICOM ELETRICA COML/ LTDA -ME
ADVOGADO : AMANDA IZIDIO MAURO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00079849820044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, fundada na alegação de prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN.

No recurso, alegou-se que: **(1)** o prazo prescricional da execução fiscal é de 5 anos, contados do lançamento do débito, ou seja, da constituição definitiva do crédito, assim "no caso em tela, considera-se esse lapso temporal, o período entre a data da aplicação da multa (lavratura do auto de infração), que é o momento do lançamento, à data da citação válida" (f. 07), sendo aplicáveis os artigos 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99; **(2)** "o crédito em tela, foi definitivamente constituído no ano de 1997, na data de 19 de fevereiro (Processo Administrativo nº 3.507/97 SP, A.I. nº 646555) e a ação proposta na data de 30 de novembro de 2004. Em suma, decorridos longos 07 (SETE) anos após a multa ter sido imposta, houve o ajuizamento da presente demanda" (f. 11); e **(3)** "no entanto, o mandado citatório deu-se positivo somente 09 (NOVE) anos após a constituição definitiva do crédito. Portanto, transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da constituição do crédito e a propositura da ação, bem como da citação válida" (f. 11).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração e relativa à multa imposta em virtude de infração administrativa, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32

nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1.

Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

- AC nº 2003.01.99.001619-9, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 02.05.08, p. 371: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. DECRETO 20.910/1932. 1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ. 2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento."

- AC nº 2005.70.11.001650-6, Rel. Min. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 04.07.07: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QÜIQUÊNAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à argüição da prescrição, bem como ao reconhecimento de nulidade de título verificada de plano, desde não haja necessidade de contraditório e dilação probatório. Precedentes do STJ. 2. A relação jurídica que deu origem ao crédito cobrado por execução fiscal, embora não sendo tributária, é de índole administrativa. Prescrição que não está disciplinada no CTN e nem no Código Civil, mas no Decreto nº 20.910/32. É de cinco anos, por conseguinte, o prazo para que a Administrativa Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, aplicando-se à espécie o referido Decreto. Precedentes do STJ desta Corte. 3. Apelação conhecida e improvida."

- AC nº 2007.01.99.029564-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 07.12.07, p. 133: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL: DECRETO N. 20.910/1932 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A prescrição pode ser requerida a qualquer tempo, inclusive nas contra-razões. Precedentes do STJ. 2. Tratando-se de créditos da União de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. 3. "Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil (...). Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria." (STJ, Resp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251). 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2007, para publicação do acórdão."

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei

6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.** 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as atuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO.** 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível.

Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Finalmente, não existe constituição definitiva senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o lançamento fiscal torna-se definitivo para efeito de início de contagem da prescrição.

Neste sentido, os precedentes:

- RESP nº 944.750, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 13.03.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de exceção de pré-executividade em que se discute a prescrição do crédito tributário advindo de imposição de auto de infração. 2. No caso em tela, durante todo o processo administrativo o prazo prescricional permaneceu suspenso, tornando a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, da notificação do contribuinte da decisão final do processo administrativo, inaugurado com a lavratura do auto de infração. 3. Com efeito, considerando que, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (25.01.2000) e da citação válida (29.07.2003), não decorreram mais de cinco anos, impõe-se o não reconhecimento da prescrição do crédito tributário exequendo. 4. Recurso especial provido."

- EARESP nº 577.720, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 10.05.07, p.364: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - ARTS 150 E 173 DO CTN. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura do acórdão embargado, verifica-se que procede a afirmação fazendária acerca da existência de contradição no julgado, pois o voto condutor do acórdão parte de premissa inexistente nos autos; qual seja, de que trata o caso presente de autolancamento, sendo que a execução fiscal originou-se de lavratura de auto de infração e imposição de multa. (fl. 386) 3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa. Inicia-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a decadência e restabelecer, assim, os termos do acórdão recorrido."

- RESP nº 822.705, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 02.05.06, p. 297: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. 1. A citação por edital, realizada após tentativa frustrada de localização da executada por meio de oficial de justiça, tem o condão de interromper o prazo prescricional, até mesmo porque se enquadra no conceito de ato judicial que constitui o devedor em mora, nos termos do art. 174, III, do Código Tributário Nacional. 2. 'Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado 'da data da sua constituição definitiva'. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. Resp 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). 3. Recurso especial provido."

- AC nº 2009.03.99.016041-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 15.12.09, p. 235: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FINAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a CDA, tal como a que consta dos autos, não padece de irregularidade formal, à luz dos artigos 2º, §§5º e 6º, da LEF, e 202 do CTN, pois permite a plena identificação do crédito executado para o exercício do direito de defesa. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, III, do CTN, somente é possível quando proposta impugnação ou interposto recurso, de acordo com a legislação que disciplina o procedimento fiscal. 3. A contagem da prescrição, com base na data da DCTF, não se aplica ao caso de lançamento de ofício, objeto de impugnação e defesa administrativa. Enquanto pendente discussão administrativa, não se tem a

constituição definitiva do crédito tributário e, assim, a prescrição somente pode ser considerada depois da notificação da decisão administrativa final, segundo a jurisprudência consolidada. 4. Agravo inominado desprovido."

- AC 00442823219904039999, Rel. JUIZ CONV. SOUZA RIBEIRO, DJU de 10.05.07: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO AO REGIME DE QUOTAS DE PRODUÇÃO DE AÇÚCAR PREVISTO NA LEI Nº 4.870/65, ARTIGOS 3º E 4º - CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO DO ANTIGO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL - I.A.A., SUCEDIDO PELA UNIÃO FEDERAL - INAPLICABILIDADE DE REGRAS DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - APLICABILIDADE DO DECRETO Nº 20.910/33, ARTS. 1º E 9º, C.C. DECRETO-LEI Nº 4.597/42, ARTS. 2º E 3º - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - CPC, ARTIGO 515 E §§ - ANISTIA DO DEC-LEI 2.081/83 - VALOR DO DÉBITO QUE EXCEDE O LIMITE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. I - O crédito em execução, conforme o Auto de Infração, refere-se a multa administrativa por infração ao regime de quotas de produção de açúcar estabelecido no art. 3º, § 5º, da Lei nº 4.870/65, penalidade prevista no seu art. 4º, conduta que foi inclusive prevista como crime pelo art. 1º, "a", do Decreto-Lei nº 16/66, crédito que era devido ao antigo Instituto do Açúcar e do Alcool - I.A.A., sucedido pela União Federal (Fazenda Nacional), constituindo dívida ativa "não tributária". II - Tratando-se de crédito de natureza "não tributária", a ele não se aplicam as regras de decadência e prescrição previstas nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, mas sim apenas a prescrição quinquenal regulada pelo Decreto nº 20.910/33, arts. 1º e 9º, c.c. Decreto-Lei nº 4.597/42, arts. 2º e 3º. III - No caso em exame, o fato gerador do crédito é referente à safra de 1970/1971, sendo o auto de infração lavrado em 09/11/1970, tendo sido a embargante notificada na mesma data, tendo havido interposição de recursos administrativos que suspendem o prazo prescricional, sendo a decisão final proferida em 05.08.1988, com a inscrição da dívida em 27.06.1988 e propositura da Execução Fiscal em 04.08.1989, seguindo-se a oposição destes embargos aos 22/08/1989. Desta forma, não houve inércia da União para a constituição e cobrança de seu crédito, motivo pelo qual não é possível reconhecer a sua alegada decadência e/ou prescrição. IV - No exame do recurso voluntário ou necessário, reformada pelo Tribunal a sentença que declarava a decadência e/ou prescrição, aplica-se a regra do § 2º do art. 515 do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/2001, cabendo a esta superior instância conhecer inteira e diretamente da causa, eis que o processo teve regular processamento e o julgamento da ação envolve apenas questão de direito, com matéria probatória já constante dos autos. V - A anistia concedida pelo Decreto-Lei nº 2.081/83 não se verifica no caso concreto, vez que o valor originário do débito (NCz\$ 0,17) suplanta o teto estabelecido de Cr\$ 30.000,00, convertidos para NCz\$ 0,03. VI - Apelação do IAA e remessa oficial providas, julgando improcedentes os embargos e determinando o prosseguimento da execução, em consequência condenando a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da execução atualizado, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

- AC nº 2009.83.08.000169-8, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE de 14.07.10: "ADMINISTRATIVO. REVENDA DE COMBUSTÍVEL IRREGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO À PORTARIA 116/2000. PODER DE POLÍCIA. ANP. MULTA. ART. 3º LEI 9.784/99. LEGALIDADE. APELO NÃO PROVIDO. 1. Apelação interposta por DINIZ CAVALCANTE E FILHOS LTDA em face de sentença prolatada em embargos à execução, que julgou improcedente o pedido deduzido na Inicial, reconhecendo a higidez da Certidão de Dívida Ativa que embasa a presente execução. 2. O art. 151, III, do Código Tributário Nacional prevê que os recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário. 3. O STJ já se pacificou no sentido de que a interpretação conferida ao aludido dispositivo legal sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. 4. Consoante se observa dos autos, após a lavratura do auto de infração em 30.03.2001, o Contribuinte apresentou defesa, insurgindo-se contra a cobrança de multa administrativa por infração ao art. 11, parágrafo 2º da Portaria ANP nº 116/00 e art. 3º, IX da Lei 9.847. A ação executiva foi ajuizada em 29.08.2008, porém, não restou caracterizada a prescrição, tendo em vista que o procedimento administrativo ficou pendente em razão da insurgência apresentada, somente findando-se em 03.03.2005, com decisão definitiva indeferitória do pleito. 5. Em obediência à Constituição Federal de 1988, a Lei n.º 9.478/97 criou um órgão regulador (ANP) e conferiu-lhe atribuição para fiscalizar, regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, bem como para proteger os interesses dos consumidores quanto à oferta de produtos. 6. Os atos normativos editados pelas agências não são regulamentos autônomos, uma vez que não defluem da Constituição, mas sim da lei instituidora da agência. Dessa forma, tais leis, ao instituírem as agências reguladoras, conferem-lhes também o exercício de um abrangente poder normativo no que diz respeito às suas áreas de atuação. 7. Com base neste arcabouço legal editou-se a Portaria n.º 116/00, que estabelece em seu art. 11, parágrafo 2º: "Caso o revendedor varejista opte por exibir a marca comercial do distribuidor de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível

e outros combustíveis automotivos, deverá vender somente combustíveis fornecidos pelo distribuidor detentor da marca comercial exibida." 8. Consoante consoante consta do auto de infração a Empresa Apelante à época da fiscalização exibia marca comercial da SHELL BRASIL S/A em suas instalações, contudo, adquiriu e revendeu combustíveis automotivos da distribuidora MAX PETRÓLEO DO BRASIL LTDA. 9. Não devem prevalecer as razões aduzidas no tocante à prerrogativa do revendedor de combustíveis de não estar vinculado a nenhuma marca, tendo em vista que a Empresa Contribuinte optou por exibir a marca SHELL BRASIL S/A, ficando obrigado, portanto, a somente adquirir combustíveis da distribuidora identificada nas suas instalações. 10. De se acrescentar, ainda, que tal prática não foi negada pelo Apelante e que a identificação do distribuidor permite a verificação da responsabilidade de cada um dos membros pertencentes à cadeia do petróleo. Ademais, não se pode olvidar que o consumidor tem direito à correta informação de quem é o fornecedor do combustível que está utilizando em seu veículo automotor e a omissão ou a não veracidade da informação configura lesão. 11. Apelação não provida."

- AC nº 2005.81.00.002911-1, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJ de 21.06.07: "AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. INOCORRÊNCIA. I. Ao débito de multa administrativa, decorrente do exercício do poder de polícia da administração, é inaplicável a regra do art. 174 do CTN, que apenas trata de prescrição dos créditos tributários. Há que se aplicar as regras do Decreto 20.910/32, segundo o qual o prazo prescricional é quinquenal. Precedentes. II. Nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32, o recurso administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional. Precedente. III. Prescrição que não se configura. IV. Alegação de nulidade da multa por suposta afronta ao princípio da legalidade, que apenas foi suscitada em sede de apelação, não fazendo parte da causa de pedir formulada na inicial. Não pode a apelante pretender a ampliação da causa de pedir no presente momento processual, sob pena de afronta à ampla defesa. V. Apelação improvida."

Assente, pois, que somente depois da notificação final da decisão administrativa, contra a qual não caiba mais recurso, é que se pode cogitar de prescrição, mas não antes da própria constituição definitiva do crédito tributário. **Na espécie**, o contribuinte foi notificado da última decisão proferida no recurso administrativo em **08/08/01** (f. 245). A execução fiscal foi ajuizada em 30/11/04 (f. 30) e o despacho citatório proferido em **06/12/04** (f. 34), com interrupção da prescrição (§ 2º do artigo 8º da LEF), não tendo decorrido, pois, o período de cinco anos, razão pela qual é manifesta a inexistência de prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020326-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS PORT MAR AQUA POTAVEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058181420104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios DIRCEU LÍRIO DO NASCIMENTO e ERCÍLIA LÍRIO DO NASCIMENTO no polo passivo da execução fiscal. O MM Juízo de origem, utilizando-se do julgamento do RE 562.276-PR, no qual se declarou a inconstitucionalidade do art. 13, Lei nº 8.620/93, fundamentou o indeferimento na necessidade de ocorrência de "ilícito qualificado", que não pode ser traduzido pelo singelo encerramento das atividades por inviabilidade do

negócio.

Alega a agravante que a decisão recorrida partiu de premissa estranha ao caso em comento, pois o RE 562.276-PR nada diz a respeito à questão do redirecionamento do feito executivo em caso de dissolução irregular. Sustenta que o no voto do recurso extraordinário citado não se afastou a jurisprudência consolidada no STJ, segundo a qual a empresa que deixa de funcionar em seu domicílio fiscal tem contra si a presunção de dissolução irregular.

A decisão recorrida, portanto, incorreu em erro no ponto em que deixou de caracterizar a dissolução irregular como um "ilícito qualificado".

Sustenta que a mudança de endereço da empresa sem comunicação aos órgãos oficiais significa descumprimento de deveres de colaboração para com o Fisco, bem como importa em óbice à fiscalização pela Administração Tributária.

Ressalta o disposto nos artigos 1.150 e 1.151, CC, bem como na Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para inclusão no pólo passivo dos sócios DIRCEU LÍRIO DO NASCIMENTO e ERCÍLIA LÍRIO DO NASCIMENTO no pólo passivo da demanda, e, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

DECIDO.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fls. 66), pelo Oficial de Justiça.

Ocorre, entretanto, que, compulsando os autos, mormente o cadastro da Junta Comercial (fls. 84/85), verifica-se que houve alteração de endereço da sede da empresa executada.

O endereço diligenciado, Rua Pedro Setti, 220, 168, Santo André/SP, foi substituído - atualmente - por endereço sequer investigado, Rua Afonsina, 665, sala 31, São Bernardo do Campo/SP.

Importante ressaltar que, à época da diligência do Oficial de Justiça, a pessoa jurídica não mais se encontrava no endereço diligenciado, estando sua sede instalada na Rua das Pederneiras, 61, Vila Palmares, Santo André/SP.

Assim, não se pode concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tão pouco pela interpretação da Súmula 435/STJ, porquanto os precedentes que levaram à orientação jurisprudencial importavam em hipóteses em que não havia qualquer comunicação aos órgãos competentes, entre eles, a Junta Comercial.

Extrai-se do REsp 944872, emblemático para a elaboração da súmula em comento: "Nesse panorama, tem-se que a certidão emitida pelo oficial de justiça atestando que a empresa não mais funciona **no endereço constante dos assentamentos da junta comercial**, ao contrário do que estampado no acórdão recorrido, presta-se como prova *iuris tantum* de dissolução irregular da sociedade, possibilitando, assim, o redirecionamento da execução aos sócios gerentes." (grifos).

Logo, não restou configurada a necessária dissolução irregular da empresa executada, para justificar o redirecionamento, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033826-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : FAST PAPER SERVICE LTDA
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204745420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar provimento jurisdicional que determine a abstenção da ECT quanto à rescisão de contrato de franquia postal em 10/11/2010, bem como quanto à comunicação aos clientes da autora sobre a rescisão ou quanto à prática de qualquer ato tendente a esvaziar os contratos já firmados entre a autora e terceiros até que entre em vigor o contrato de franquia postal a ser celebrado com novo licitante vencedor, de acordo com o estabelecido no art. 7º, Lei nº 11.668/2008.

Antes da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta. Após, conclusos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018399-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA EUGENIA FALEIROS ANDRADE PIZZOL
ADVOGADO : VALTER DIAS PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00014034820104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A UNIÃO FEDERAL interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão (fls. 152) que estendeu a tutela antecipada, anteriormente concedida, para determinar a suspensão do crédito tributário referente ao lançamento nº 2006/608415082962021, representado pelo débito 80 1 07 036722-08.

Consoante o disciplinado pelo art. 558 do Código de Processo Civil:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de

difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."

Cuida-se de providência marcada pela excepcionalidade, que deve ser utilizada, com cautela, como meio de evitar danos a uma das partes, desde que bem evidenciada a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. De acordo com o magistério de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

"O agravo de instrumento fundado na cláusula 'da lesão grave ou de difícil reparação', tanto quanto a tutela antecipada do art. 273, I, do CPC, tem nítido caráter preventivo, atuando apenas para evitar um dano em função do tempo. Enquanto na tutela antecipada a prevenção do dano dá-se com a interferência direta no plano do direito material, verificando-se efetivamente a antecipação parcial ou total dos efeitos da futura sentença de mérito, no agravo de instrumento, a prevenção à lesão pode ocorrer também no plano processual, com um caráter unicamente instrumental (p. ex., viabilizar o depósito judicial de certa quantia para evitar futura lesão). Na hipótese de lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento justifica-se em razão do princípio da necessidade, pois sem o seu processamento e ulterior provimento a efetividade da prestação jurisdicional estaria irremediavelmente comprometida." (apud Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, vol. 11, p. 313).

Na espécie, não se apresenta demonstrado a possibilidade de ocorrência de grave lesão de difícil reparação no cumprimento da r. decisão atacada, proferida em consonância com a regra posta no art. 93, inciso IX, da Constituição, nos limites da esfera do livre convencimento do seu nobre prolator.

Nada há a possibilitar conclusão pela efetiva possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução a ser em breve alcançada, vale dizer, não se verifica possibilidade de comprometimento da prestação jurisdicional visada na ação que tramita na instância original.

Anoto que, como realçado pela eminente Desembargadora Federal Alda Basto no Agravo de Instrumento nº 0017359-21.2012.4.03.0000-SP, disponibilizado no Diário Eletrônico em 13/7/2012:

*"A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão de apelação e seus efeitos.*

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividades processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão."

Pelo exposto, atento às lições transcritas, não divisando a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto** o presente em agravo retido.

Dê-se ciência.

Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009496-14.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.009496-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS
AGRAVADO : ALOIZIO SATIRO DA SILVEIRA
ADVOGADO : FABIO DE MELO FERRAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055733520114036201 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
VISTOS.

O INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão (fls. 12/13) que deferiu a tutela antecipada, em ação proposta para o fim de suspender o registro do autor nos cadastros de inadimplentes da União e de suas autarquias, sob o argumento da prescrição do crédito em cobrança.

Consoante o disciplinado pelo art. 558 do Código de Processo Civil:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."

Cuida-se de providência marcada pela excepcionalidade, que deve ser utilizada, com cautela, como meio de evitar danos a uma das partes, desde que bem evidenciada a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. De acordo com o magistério de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

"O agravo de instrumento fundado na cláusula 'da lesão grave ou de difícil reparação', tanto quanto a tutela antecipada do art. 273, I, do CPC, tem nítido caráter preventivo, atuando apenas para evitar um dano em função do tempo. Enquanto na tutela antecipada a prevenção do dano dá-se com a interferência direta no plano do direito material, verificando-se efetivamente a antecipação parcial ou total dos efeitos da futura sentença de mérito, no agravo de instrumento, a prevenção à lesão pode ocorrer também no plano processual, com um caráter unicamente instrumental (p. ex., viabilizar o depósito judicial de certa quantia para evitar futura lesão). Na hipótese de lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento justifica-se em razão do princípio da necessidade, pois sem o seu processamento e ulterior provimento a efetividade da prestação jurisdicional estaria irremediavelmente comprometida." (apud Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, vol. 11, p. 313).

Na espécie, não se apresenta demonstrado a possibilidade de ocorrência de grave lesão de difícil reparação no cumprimento da r. decisão atacada, proferida em consonância com a regra posta no art. 93, inciso IX, da Constituição, nos limites da esfera do livre convencimento do seu nobre prolator.

Nada há a possibilitar conclusão pela efetiva possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução a ser em breve alcançada, vale dizer, não se verifica possibilidade de comprometimento da prestação jurisdicional visada na ação que tramita na instância original.

Anoto que, como realçado pela eminente Desembargadora Federal Alda Basto no Agravo de Instrumento nº 0017359-21.2012.4.03.0000-SP, disponibilizado no Diário Eletrônico em 13/7/2012:

*"A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão de apelação e seus efeitos.*

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividades processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão."

Pelo exposto, atento às lições transcritas, não divisando a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto** o presente em agravo retido.

Dê-se ciência.

Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020348-97.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020348-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ONISE APARECIDA DA ROCHA
ADVOGADO : ELIAS DA ROCHA e outro
AGRAVADO : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00038275020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não recebeu apelação, em sede de embargos à execução.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, eis que não consta dos autos cópia da decisão agravada e da certidão da intimação da decisão agravada, requisitos imprescindíveis para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

Assim, não presentes os requisitos do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525, CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo.

É o entendido pelos seguintes julgados:

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento , obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peça s que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peça s faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

AGRAVO . ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO . PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525 , a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal , do Supremo tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior tribunal de justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peça s obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).

Cumprе ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525 , II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatória s ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça ." (REsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA S OBRIGATÓRIA S. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525 , inciso. I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta a agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

Cumprе ressaltar que os documentos de fls. 9/11 não suprem a falta da decisão agravada e da intimação da parte, na medida em que se tratam de mera reprodução das peças obrigatórias faltantes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019690-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
AGRAVADO : AUTO POSTO SINHA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00012338520104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 8) que indeferiu a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que o art. 135, III, CTN, não se aplica às dívidas de natureza não tributária e que não comprovado desvio de finalidade ou confusão patrimonial que justificasse a aplicação do art. 50, CC.

Alega a agravante que há nos autos provas de que houve dissolução irregular da empresa, posto que não foi localizada em seu domicílio fiscal, pelo Oficial de Justiça. Ressalta a Súmula 435/STJ.

Argumenta que a dissolução irregular da empresa revela abuso de personalidade jurídica, consistente no encerramento das atividades sem liquidação do passivo, em violação ao art. 1.103, CC, enquadrando-se na previsão do art. 50, CC.

Nos casos em que o gestor não toma as precauções cabíveis para a extinção regular do empreendimento, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica, na forma dos artigos 50 e 1.016, CC, dispositivos aplicáveis às dívidas da União de natureza não tributária, por força dos artigos 2º, § 5º, I e IV, 3º e 4º, V, Lei nº 6.830/80.

Sustenta que, no caso em comento, em que se trata de comercialização de combustíveis, a Lei nº 9.847/99 (art. 18) prevê a solidariedade e a possibilidade de redirecionamento da execução.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a inclusão no pólo passivo, citação e demais atos executivos em relação aos sócios gerentes da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é **inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária.**

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido.

(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)

No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa aplicada pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, ou seja, de natureza não tributária, de modo que não se aplicam as disposições perpetradas pelo Código Tributário Nacional.

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Por outro lado, para se deferir o pedido da agravante, faz-se mister a subsunção do caso em apreço ao artigo 50 do Novo Código Civil, que assim dispõe:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relação de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus **sócios**; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou **sócio**s da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento infere-se a dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista sua não localização, pelo Oficial de Justiça (fl. 25), a justificar a subsunção do caso em comento às disposições do art. 50, CC.

Assim, cabível o redirecionamento da execução fiscal, com inclusão do sócio (como requerido perante ao Juízo recorrido - fl. 27) MAURÍCIO DE ARIMATHEA DIAS, porquanto participava do quadro societário da empresa, também na condição de administrador da pessoa jurídica, conforme cadastro da Junta Comercial (fls. 28/29). Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de MAURÍCIO DE ARIMATHEA DIAS no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018843-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SR SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : EDSON DONISETE VIEIRA DO CARMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182059720044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a penhora sobre 10% do faturamento da empresa executada, em execução fiscal.

Alega a agravante que a decisão ora recorrida impõe uma situação insustentável, tendo em vista a impossibilidade de se manter ativa com tal déficit.

Argumenta que a penhora do faturamento da empresa configura penhora do próprio estabelecimento comercial, hipótese somente admitida em excepcional circunstância quando provada a inexistência de outros bens passíveis de penhora (art. 11, § 1º, Lei nº 6.830/80), ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de constrição sobre os outros bens constantes nos incisos do art. 11, LEF.

No caso em tela, a Fazenda requereu a medida antes de esgotadas todas as possibilidades de penhora elencadas no

art. 11, LEF.

Acrescenta que, para garantir a execução fiscal, teve bens móveis penhorados, avaliados em valor acima do suposto crédito tributário, demonstrando, desta forma, sua boa-fé. Sustenta que deveria ter sido oportunizado o oferecimento de outros bens ou até mesmo determinada a hasta pública dos referidos bens.

Argumenta que a penhora do faturamento acarretará paralisação das atividades comerciais da empresa, bem como falta de pagamento de funcionários. Ressalta o disposto no art. 620, CPC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja determinada a suspensão da medida imposta até o julgamento do presente agravo e, ao final, seu provimento, para que para reformar a decisão agravada no sentido de que se declare a impossibilidade e a ineficácia da penhora sobre o faturamento (10%), bem como para determinar que, em substituição, a penhora recaia sobre os bens a serem indicados oportunamente.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

*RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA .INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da **penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)***

A penhora sobre o faturamento , portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora , com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).

Contudo, compulsando os autos, não é possível se inferir, embora alegada, a não caracterização da excepcionalidade requerida, posto que o agravo de instrumento não foi instruído nesse sentido.

Cumprе ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus da agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS . 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI

200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).
AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).

Assim, não foram trazidos aos autos elementos suficientes para a reforma da decisão ora combatida. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016885-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ACOMETAL COM/ DE ACOS E METAIS LTDA
ADVOGADO : MARIO CASIMIRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03061321319974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 21/22) que rejeitou objeção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito tributário exequendo, em sede de execução fiscal. O MM Juízo de origem entendeu que, embora não comprovada pela excipiente a data da entrega da declaração, quando se deu a constituição do crédito tributário, não ocorreu a prescrição, na medida em que, no presente caso, aplica-se o disposto na Súmula 106/STJ.

Alega a agravante a prescrição do crédito tributário em comento, posto que, vencido em 10/1/1995, a citação só ocorreu em 17/4/2000, com a publicação do edital de citação, ou seja, quando transcorridos mais de 5 anos.

Frisa que o despacho citatório ocorreu antes do advento da LC 118/2005.

Argumenta que a demora de sua citação se deu por inércia da agravada e não por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Executa-se na hipótese tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. Segundo entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

A executada/agravante não trouxe a informação da data da entrega da declaração.

A Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Compulsando os autos, verifica-se que a data do vencimento é 10/1/1995 (fl. 7) e a execução fiscal foi distribuída em 6/5/1997 (segundo consta da decisão ora recorrida).

Logo, entre o vencimento do tributo (10/1/1995) até a distribuição da execução fiscal (6/5/1997), conforme entendimento desta Terceira Turma pela aplicação da Súmula 106 /STJ, incorreu a prescrição, posto que não ultrapassado o prazo previsto no art. 174, CTN.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributo s sujeito a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106 /STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução

fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA :17/11/2009).

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeito s a lançamento por homologação , declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento . A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA :04/09/2009).

Assim, em sede de exceção de pré-executividade, não restou comprovada a prescrição do crédito tributário exequendo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044226-56.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.044226-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Mato Grosso do Sul
: SEBRAE/MS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO F R MIRANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012875-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

VISTOS.

O SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE MATO GROSSO DO SUL - SEBRAE

interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão (fls. 16/17) que indeferiu a tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar a alegada isenção da autora quanto à contribuição ao PIS/PASEP.

Consoante o disciplinado pelo art. 558 do Código de Processo Civil:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."

Cuida-se de providência marcada pela excepcionalidade, que deve ser utilizada, com cautela, como meio de evitar danos a uma das partes, desde que bem evidenciada a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. De acordo com o magistério de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

"O agravo de instrumento fundado na cláusula 'da lesão grave ou de difícil reparação', tanto quanto a tutela antecipada do art. 273, I, do CPC, tem nítido caráter preventivo, atuando apenas para evitar um dano em função do tempo. Enquanto na tutela antecipada a prevenção do dano dá-se com a interferência direta no plano do direito material, verificando-se efetivamente a antecipação parcial ou total dos efeitos da futura sentença de mérito, no agravo de instrumento, a prevenção à lesão pode ocorrer também no plano processual, com um caráter unicamente instrumental (p. ex., viabilizar o depósito judicial de certa quantia para evitar futura lesão). Na hipótese de lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento justifica-se em razão do princípio da necessidade, pois sem o seu processamento e ulterior provimento a efetividade da prestação jurisdicional estaria irremediavelmente comprometida." (apud Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, vol. 11, p. 313).

Na espécie, não se apresenta demonstrado a possibilidade de ocorrência de grave lesão de difícil reparação no cumprimento da r. decisão atacada, proferida em consonância com a regra posta no art. 93, inciso IX, da Constituição, nos limites da esfera do livre convencimento do seu nobre prolator.

Nada há a possibilitar conclusão pela efetiva possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução a ser em breve alcançada, vale dizer, não se verifica possibilidade de comprometimento da prestação jurisdicional visada na ação que tramita na instância original.

Anoto que, como realçado pela eminente Desembargadora Federal Alda Basto no Agravo de Instrumento nº 0017359-21.2012.4.03.0000-SP, disponibilizado no Diário Eletrônico em 13/7/2012:

*"A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão de apelação e seus efeitos. O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividades processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão."*

Pelo exposto, atento às lições transcritas, não divisando a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto** o presente em agravo retido.

Dê-se ciência.

Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019745-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CLAUDIA INES COVOLAN
ADVOGADO : VALDOMIRO VIEIRA BRANCO FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GRAFICA E EDITORA COVOLAN LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00090-0 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 167) que deixou de apreciar exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva.

Entendeu o MM Juízo de origem que a questão trazida pela excipiente exige dilação probatória, sendo necessária, portanto, a oposição de embargos à execução.

Alega a agravante que da exceção de pré-executividade constou que (i) deixou a sociedade executada em 1/7/1996, com alteração do contrato social e redistribuição de cotas entre os sócios remanescentes, conforme se verifica do registro perante a JUCESP; (ii) era sócia minoritária e não exercia cargo de gerência; (iii) o art. 135, CTN, não traz a responsabilidade do sócio simplesmente pelo não recolhimento do tributo, ao contrário, o *caput* do artigo exige para tipificação da responsabilidade que tenha o sócio agido com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato; (iv) em outras três execuções fiscais, teve acolhida a exceção deduzida reconhecendo sua ilegitimidade.

Sustenta que o ônus da prova, referente ao excesso de poder ou infração à lei ou contrato social, é da Fazenda Nacional, nos termos do art. 333, CPC, cujos fatos devem ser provados no momento do pedido de redirecionamento, requerido com fulcro no art. 135, CTN.

Ressalta que seu nome não consta da CDA.

Afirma que evidente que a exceção é cabível para se discutir a ilegitimidade passiva, por se tratar de uma das condições da ação.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, tendo em vista a fundamentação relevante e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, com a expropriação de seus bens e, ao final, o provimento do recurso, reformando a decisão agravada, conhecendo da ilegitimidade passiva da recorrente para figurar no pólo passivo da execução.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-

constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a ilegitimidade passiva pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de plano.

Compulsando os autos, verifica-se que, dos documentos colacionados à exceção de pré-executividade, cabível a apreciação da alegada ilegitimidade passiva.

Deixo de apreciá-la, entretanto, nesta sede de cognição, como forma de evitar a supressão de instância, haja vista que o MM Juízo de origem não se pronunciou sobre o mérito.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041686-35.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.041686-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
AGRAVADO	: PEDRO CROCCO
ADVOGADO	: MARCOS DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG.	: 2009.60.06.000927-7 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 17/20) que deferiu a tutela antecipada, consistente na manutenção do autor no uso e gozo da propriedade do imóvel até a prolação da sentença, em ação proposta para o fim de declarar a inexigibilidade do Auto de Infração nº 371170, referente à eventual edificação de construção civil em áreas de preservação permanente.

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intime-se o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031916-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IIR INFORMA SEMINARIOS LTDA
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018600-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 594/602) que deferiu a tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários correlatos aos PER/DCOMPs nºs: 33277.02643.080903.1.3.02-5508 (processo Administrativo PA n 10880.900.706/2006-62 - principal - fl. 404) e subseqüentes ns 03805.07835.240903.1.3.02-2286 (PA 10880.918795/2006-01), 33288.30008.311003.1.3.02-8450 (PA 10880.905345/2008-11), 23300.01940.020104.1.3.02-4770 (PA 10880.905346/2008-57), 09962.88899.161104.1.3.02-1144 (PA 10880.905347/2008-00); e 41860.67759.311003.1.3.02-6385 (PA 10880.901.735/2008-11 - principal - fl. 408) e subseqüentes ns 07302.94896.191103.1.3.02-6147 (PA 10880.902774/2008-28), 39447.32161.020104.1.3.02-0006 (PA 10880.902459/2008-09), 01154.25414.161104.1.3.02-8404 (PA 10880.902534/2008-23), bem como para determinar a abstenção da ré quanto à inscrição da autora no CADIN e demais cadastros de proteção ao crédito, bem como garantir a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a agravada para contramintua. Após, conclusos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020455-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003301320124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
Vistos.

União interpõe o presente agravo por instrumento contra r. decisão proferida nos autos da ação civil pública distribuída perante o Juízo da 25ª Subseção da Justiça Federal de São Paulo, pela qual foi concedida tutela

antecipada a fim de que a ora recorrente proceda:

a) no prazo de sessenta dias, ao deslocamento de ao menos um Defensor Público para atuar perante aquela unidade jurisdicional;

b) instale unidade da Defensoria Pública da União no Município de Ourinhos-SP a partir de janeiro de 2013, devendo para tanto ser providenciada a inclusão de proposta orçamentária para o exercício de 2003.

Ao menos nesta fase de cognição não exauriente, reputo relevantes os argumentos apresentados pela recorrente, demonstradores de sinais da possibilidade de o cumprimento da medida hostilizada poder resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Com efeito, se me afigura relevante o argumento deduzido pela recorrente no sentido de a pretensão deduzida importar violação ao comando do art. 2º da Constituição, onde veiculado o princípio da separação dos Poderes, tese essa que vem sendo amparada pela jurisprudência do Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Confira-se:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIAÇÃO DE DEFENSORIA PÚBLICA EM MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL.

1. Sob pena de violação à separação de Poderes consagrada pela Constituição Federal como um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, afigura-se descabida a pretensão de ver criado compulsoriamente, por meio de determinação judicial, órgão da Defensoria Pública da União em determinado município.

2. Cada qual dos três Poderes da Federação possui atribuições e competências próprias, não cabendo ao Judiciário estabelecer prioridades dentre as políticas administrativas, criando aos demais Poderes a obrigação de legislar e executar a implantação de um órgão da Defensoria Pública da União. (TRF4, APELREEX 5001312-44.2010.404.7204, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 02/07/2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. 1. O deferimento de liminar fixando critérios de lotação de Defensores Públicos Federais invade esfera exclusiva da administração pública, contrariando o artigo 61, § 1º, II, d e o artigo 2º, da Constituição Federal.

2. No caso em tela, a proteção dos direitos fundamentais, o remanejamento orçamentário e a intervenção judicial poderiam afetar outras políticas públicas mantidas pelo Poder Executivo, com maior importância para a população". (TRF4, AG 5001677-79.2010.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, D.E. 08/06/2012)

Por outro prisma, atento ao salientado na peça de interposição, da análise do pedido formulado na inicial da ação de onde tirado este recurso (fls. 16/18), ao menos neste exame perfunctório, tenho que a r. decisão não está conforme ao disciplinado pelo art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/1992, *verbis*:

"Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

(...)

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.

Por não ser momento apropriado, deixo de adentrar na análise da constitucionalidade do transcrito comando legal, cuja aplicabilidade foi afastada na r. decisão atacada, registrando, contudo, que referida regra vem sendo aplicado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, com base no paradigma assim ementado :

"MEDIDA CAUTELAR - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRETENDIDA OUTORGA, AO RECURSO DE AGRAVO, DE EFICÁCIA SUSPENSIVA -

INADMISSIBILIDADE - PROCEDIMENTO EXTINTO - DECISÃO REFERENDADA.

- Não se revela cabível, em sede de medida cautelar, a outorga de eficácia suspensiva a agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu recurso extraordinário deduzido pela parte interessada, eis que, nesse tema, só se reputa viável a concessão de efeito suspensivo, se e quando - além de outros pressupostos (RTJ 174/437-438) - existir juízo positivo de admissibilidade concernente ao apelo extremo, cuja prolação faz instaurar a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. NÃO CABE MEDIDA LIMINAR, QUE, EM SEDE DE PROCEDIMENTO CAUTELAR, IMPORTE EM EXAURIMENTO (TOTAL OU PARCIAL) DO OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL - EXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL (LEI Nº 8.437/92, ART. 1º, § 3º). - O caráter satisfativo do provimento liminar, que se traduz no antecipado exaurimento, total ou parcial, do objeto da ação principal, não autoriza, em princípio, em sede de procedimento cautelar, a concessão dessa medida excepcional, considerada a incidência da vedação inscrita no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92. Precedentes" (Pet 2835 QO, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 26.11.2002, DJ 11.04.2003 PP-00044 EMENT VOL-02106-02 PP-00227 RTJ VOL-00191-02 PP-00483)

Embora compreenda que o r. provimento hostilizado possui a importante marca de imprimir efetividade à garantia inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, a princípio, entendo ausente a possibilidade da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução definitiva da ação em trâmite em primeiro grau, em vista do disposto no art. 1º, §§ 1º e 3º, da Resolução nº 558/2007 do C. Conselho da Justiça Federal, que transcrevo:

"Art. 1º No âmbito da Justiça Federal, a assistência judiciária aos beneficiários da gratuidade de justiça será realizada pela Defensoria Pública da União.

§ 1º Na hipótese de não ser possível a atuação de Defensor Público da União, pela inexistência ou pela deficiência de quadros, o juiz poderá nomear advogado voluntário ou dativo para atuação no processo.

(...)

§ 3º Os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes"

Pelo exposto, forte no disposto nos arts. 527, inciso III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, suspendo o cumprimento da r. decisão até o pronunciamento definitivo da Colenda 3ª Turma deste Egrégio Tribunal Federal.

Dê-se ciência.

Desnecessária requisição de informações, diante da clareza e precisão com que foi proferido o r. provimento guerreado.

Intime-se o Ministério Público Federal para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001495-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALVANEIDE DE MELO MAEDA
ADVOGADO : SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209748620114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 73) que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento de ação proposta para o fim de suspender o processamento da "malha fina" da Receita Federal, referente à declaração de Imposto de Renda Pessoa Física/2007 da autora, ao argumento de que as verbas recebidas decorrem de acordo homologado perante a Justiça do Trabalho. O MM Juízo de origem entendeu que, a teor da Súmula 368 do Superior Tribunal do Trabalho, a Justiça Laboral é competente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais provenientes das sentenças que proferir.

Nas razões recursais, discorre a agravante sobre a não incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas. Quanto à incompetência decretada, alega que a matéria discutida não envolve contribuição social, mas incidência de imposto de renda sobre os rendimentos percebidos acumuladamente em anos anteriores, no ano-calendário 2006, bem como a exclusão da incidência do imposto de renda sobre valores recebidos a título de juros de mora, tendo em vista seu caráter indenizatório e dedutibilidade dos honorários advocatícios pagos e para que seja considerado o valor total do IRRF a importância de R\$ 56.666,32, referentes à declaração do exercício de 2007. Portanto, a matéria trazida à lume é de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, CF.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para ser mantida a competência da Justiça Federal.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a aplicação do art. 527, III, CPC, porquanto cabe à Justiça Federal o processamento e julgamento dos feitos em que se discute a incidência do imposto de renda, ainda que sobre verbas recebidas por decisão da Justiça do Trabalho, consoante entendimento da jurisprudência, que colaciono:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DIFERENÇA SALARIAL URP (DECRETO-LEI N. 2.335/87) RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PAGA ACUMULADAMENTE. 1. A competência para instituir o imposto de renda é da União, a teor do disposto no artigo 153, III, da Constituição Federal. 2. **Compete à Justiça Federal apreciar o pedido de não-incidência de imposto de renda sobre os valores recebidos pela impetrante em razão de decisão da Justiça do Trabalho que reconheceu o direito ao recebimento de diferenças salariais.** 3. A incidência do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada, por força de decisão judicial, não se dá pelo total recebido, indiscriminadamente. Nessa hipótese aplicam-se as tabelas e as alíquotas da época em que o contribuinte deveria ter recebido as parcelas correspondentes. O contribuinte não pode ser penalizado com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deu causa ao pagamento feito com atraso pela administração. Precedentes STJ. 4. Princípio constitucional da isonomia preservado em relação aos contribuintes que receberam mensalmente na época devida, a teor do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal. 5. Sentença mantida. (TRF 3ª Região, AMS 00023592920044036121, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2010).*
IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA UNIÃO FEDERAL - MANTIDA A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO QUANTO AO PAGAMENTO DE DIFERENÇA DA MULTA DE 40% DO FGTS - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS - 1/3 INDENIZADOS - LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA E DE 08/2000 - ABONO PECUNIÁRIO EM 10/98, 07/99, 02/2000 E 09/2000 - CONVERSÃO (INDENIZAÇÃO) APIP - SÚMULAS 125 E 136 DO STJ APLICABILIDADE. 1-Correção do erro material da r. sentença modificada por embargos de declaração, no que se refere a condenação da União Federal aos honorários advocatícios de 05% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que no dispositivo da sentença originária esse percentual era de 10% (dez por cento). 2- Mantida a extinção do processo sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de correção da multa rescisória de 40% sobre o saldo de FGTS, por incompetência absoluta da Justiça Federal (art. 109, I da CF). Conforme jurisprudência pacífica do STJ, a competência da Justiça do Trabalho está condicionada a presença do ex empregador no pólo passivo. 3-Mantida, também, a condenação da parte autora aos honorários advocatícios devidos à Caixa Econômica Federal. 4-Julgado extinto o processo por incompetência do juízo, após a intervenção do réu no processo, faz-se necessária a aplicação do princípio da causalidade, com a condenação da parte autora na verba honorária, pois a Caixa Econômica Federal viu-se obrigada a efetuar despesas para defender-se na demanda judicial, exigida a atuação de seu advogado, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. 5-As férias vencidas e 1/3 de férias são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia. Súmula nº 125 do STJ. 6-Os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório,

e, portanto, estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço. 7-As férias convertidas em pecúnia (abono pecuniário) não se reveste de caráter retributivo, em razão de sua natureza indenizatória, o que afasta a hipótese de incidência do imposto de renda. 8-Assim, não se insere no conceito constitucional de renda, bem como não representa acréscimo patrimonial, pois os valores pagos a título de indenização por abono pecuniário de férias não gozadas por necessidade de serviço tem caráter compensatório. 9-Não incide imposto de renda sobre a indenização APIP (Autorização para ausência por interesse particular por cinco anos por ano) do Termo de rescisão do Contrato de Trabalho, por possuir natureza indenizatória nos termos do art. 43 do CTN. 10-Mantida a sentença com relação as demais matérias. 11-Apelação da parte autora, parcialmente provida. Remessa oficial improvida. (TRF 3ª Região, APELREEX 00063327420034036105, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2010). PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. DEC. 3.000/99. COISA JULGADA. INTERESSE PROCESSUAL. PRESENÇA. INOCORRÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. ART. 153, INC. III, DA CF. ART. 43 DO CTN. ART. 7º, INC. XVII DA CF. SÚMULA N.º 125/STJ. FÉRIAS VENCIDAS OU PROPORCIONAIS E RESPECTIVOS ADICIONAIS NÃO SÃO TRIBUTÁVEIS. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. I. O Decreto 3.000, de 26 de março de 1999, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, se mostra aplicável no caso em exame, na medida em que a lide não diz respeito a conflito trabalhista, mas sim entre contribuinte e União Federal, enquanto sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do artigo 153, III, da Constituição Federal. II. A determinação para o recolhimento das incidências fiscais, pelo magistrado trabalhista, não faz coisa julgada, pois **a competência para decidir sobre a incidência, ou não, do imposto de renda é da Justiça Federal.** III. Alegação de coisa julgada rejeitada. IV. Presença do interesse processual do autor na declaração da intangibilidade, ou não, dos créditos trabalhistas, ainda mais considerando-se o teor da defesa apresentada pela União, no sentido da incidência do imposto de renda sobre tais créditos. V. Preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir, rejeitada. VI. O sistema tributário pátrio tem sua regra matriz de incidência desenhada na Constituição Federal. No caso específico do imposto de renda, o art. 153, inc. III, conferiu à União a competência para instituir imposto sobre renda e proventos da qualquer natureza. VII. A legislação infraconstitucional deu a exata definição da hipótese de incidência tributária descrita no texto constitucional. O art. 43 do CTN definiu que renda é o produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II). VIII. As verbas auferidas nos autos de uma ação trabalhista ajuizadas para o gozo de férias anuais remuneradas são direito do trabalhador (art. 7º, inc. XVII da Constituição Federal). IX. O pagamento de férias não gozadas e respectivo adicional, têm natureza indenizatória, não sendo renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial. X. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento a respeito das férias vencidas e adicional, editando a Súmula n.º 125. XI. Férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis. XII. Se o autor logrou na Justiça do Trabalho, o recebimento das férias vencidas em dobro ante a confissão da empresa de que as férias não foram concedidas ao empregado (fls. 51), a referida verba tem natureza indenizatória. XIII. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, APELREEX 00095857920034036102, Relator Juiz Federal convocado Erik Gramstrup, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012).

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020742-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO POSTO VEJA LA LTDA e outro
: ORTENCIO JOAO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00436423320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que ausentes os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica.

Alega a agravante que o pedido de redirecionamento tinha por base a certidão do Oficial de Justiça, na qual constou que a empresa não desenvolve atividade em seu domicílio fiscal. Nesses casos, as jurisprudências do STJ e desta Corte entendem que se presume a dissolução irregular da pessoa jurídica, (Súmula 435/STJ), constituindo infração à lei, apta a justificar o redirecionamento (art. 135, III, CTN e art. 4º, V, Lei nº 6.830/80).

Requer o provimento do agravo de instrumento, para a inclusão no pólo passivo do sócio ORTENCIO JOÃO DE OLIVEIRA no pólo passivo da demanda.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fls. 28), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 40/41), que ORTENCIO JOÃO DE OLIVEIRA participava do quadro societário, na situação de sócio e administrador, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de ORTENCIO JOÃO DE OLIVEIRA no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020335-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ZATTA IMPORTS PECAS E ACESSORIOS P/ VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046403020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios LUIZ ANTONIO QUEDAS e SIMONE MENGHETTI ZATTA no polo passivo da execução fiscal. O MM Juízo de origem, utilizando-se do julgamento do RE 562.276-PR, no qual se declarou a inconstitucionalidade do art. 13, Lei nº 8.620/93, fundamentou o indeferimento na necessidade de ocorrência de "ilícito qualificado", que não pode ser traduzido pelo singelo encerramento das atividades por inviabilidade do negócio.

Alega a agravante que a decisão recorrida partiu de premissa estranha ao caso em comento, pois o RE 562.276-PR nada diz a respeito à questão do redirecionamento do feito executivo em caso de dissolução irregular. Sustenta que o no voto do recurso extraordinário citado não se afastou a jurisprudência consolidada no STJ, segundo a qual a empresa que deixa de funcionar em seu domicílio fiscal tem contra si a presunção de dissolução irregular. A decisão recorrida, portanto, incorreu em erro no ponto em que deixou de caracterizar a dissolução irregular como um "ilícito qualificado".

Sustenta que a mudança de endereço da empresa sem comunicação aos órgãos oficiais significa descumprimento de deveres de colaboração para com o Fisco, bem como importa em óbice à fiscalização pela Administração Tributária.

Ressalta o disposto nos artigos 1.150 e 1.151, CC, bem como na Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para inclusão no pólo passivo dos sócios LUIZ ANTONIO QUEDAS e SIMONE MENGHETTI ZATTA no pólo passivo da demanda, e, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

DECIDO.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse

sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fls. 70), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 88/89), que LUIZ ANTONIO QUEDAS e SIMONE MENGHETTI ZATTA participavam do quadro societário, na situação de sócios e administradores, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de LUIZ ANTONIO QUEDAS e SIMONE MENGHETTI ZATTA no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019607-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019607-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: ITACOM VEICULOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00044632920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, necessária a citação por oficial de justiça. Ressalta a Súmula 435/STJ.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquivas das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que não foi localizada a empresa devedora e tampouco bem passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Assim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, **inclusive a citação por oficial de justiça**, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por **oficial de justiça** no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular.

A constatação do não funcionamento da empresa executada por oficial de justiça é uma necessidade, uma vez que os correios não são órgãos da justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe

03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art .557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019878-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00474065119884036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução contra a Fazenda Pública, acolheu conta apresentada e determinou a expedição de ofício precatório em benefício da ora agravada no valor de R\$225.874,25, para 3.6.2011, nos termos da Resolução n.º 122, de 28.10.2010, do CJF.

Antes da apreciação acerca do pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012474-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
AGRAVADO : ELIZA PINHEIRO POLICARPO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280735520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida em autos de execução fiscal. Verifico, todavia, que não consta destes autos o inteiro teor da decisão agravada (fls. 51/52), conforme devidamente certificado pela Subsecretaria da Terceira Turma (fl. 75), o que caracteriza violação ao inciso I do artigo 525 do CPC. Ressalte-se que, além do fato de tratar-se de documento obrigatório, a parte do *decisum* juntada não permite o conhecimento da fundamentação completa expendida pelo MM. Juízo *a quo*, o que impossibilita a análise sobre o provimento recorrido.

Em caso semelhante, assim decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 544, §1º, DO CPC.

1. Ausente peça processual de juntada obrigatória - inteiro teor da cópia da decisão agravada -, não há de ser conhecido o agravo de instrumento, ante o disposto no artigo 544, § 1º, do CPC.

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. A Corte Especial deste Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que ambos os agravos de instrumento previstos nos artigos 522 e 544 do CPC, devem ser instruídos tanto com as peças obrigatórias quanto com aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, consoante a dicção do artigo 525, I, do CPC, sendo certo que no caso de falta de traslado de qualquer uma dessas peças, seja obrigatória ou necessária, impede o conhecimento do agravo de instrumento, sem que haja possibilidade de conversão do julgamento em diligência.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1171061/ SP, Rel. Ministro Castro Meira, j. 03.11.2009, Dje 19.11.2009).

Por fim, no que concerne ao pedido formulado nas fls. 60/63, cabe esclarecer que o Provimento COGE nº 64/2005 (art. 225, parágrafo único) aplica-se aos feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, qual não é o caso dos agravos de instrumento, originários da segunda instância, razão por que mantenho o recolhimento do porte de retorno efetuado pelo agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente inadmissível, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020606-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020606-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PENSYL COM/ E SERVICOS DE SEGURANCA E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA PACHECO DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111706020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.
São Paulo, 27 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020960-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00481684320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem atribuir-lhes efeito suspensivo.

Alega o agravante, em síntese, que é aplicável ao caso concreto as disposições da Lei n. 6.830/80, a qual possui caráter especial e afasta a aplicação do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil. Afirma, ainda, que requereu a concessão de efeito suspensivo na primeira oportunidade em que se manifestou após a distribuição dos embargos. Aponta risco de grave dano e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente e em sentido contrário a expressas disposições legais, bem como ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min.

TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...]. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei n.º 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que não foram cumpridos todos os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A do CPC, porquanto não há garantia integral da execução por bloqueio de ativos (fls. 115/121), sendo que o valor bloqueado não corresponde a percentual relevante do montante executado. Além desse requisito, também não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo na inicial dos embargos opostos (fls. 22/24).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019460-31.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MULTICOOPER SAO PAULO COOPERATIVA INTEGRADA ATIVIDADES
MULTIPLAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480151020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de constrição sobre percentual do faturamento mensal da executada.

Em síntese, a agravante alega que não foram encontrados bens penhoráveis que pudessem garantir a dívida, situação que justifica a constrição sobre parte (30%) do faturamento da empresa executada, conforme previsto no artigo 655, VII, do CPC. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora sobre percentual do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora sobre percentual do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

Assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA SOBRE FATURAMENTO . PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.

III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal .

IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 357.945/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009).

Analisando os autos, vislumbro que a sociedade empresária executada não possui bens para serem nomeados a penhora, tendo em vista terem restado negativas as diligências efetuadas, no âmbito da tentativa de penhora e avaliação de bens pelo Oficial de Justiça (fls. 63/64), do cadastro DOI (fl. 69) e do RENAVAM, cujos dois veículos listados em circulação representam valor diminuto (fl. 71).

Assim, cabível a penhora sobre o faturamento da executada, tenho admitido como razoável a constrição de até 10% de seu montante, percentual que não enseja perigo de dano irreparável para as atividades da devedora.

EXECUÇÃO FISCAL - LEI Nº 6.830/80, ART. 11 - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA.

1 - Apesar da penhora sobre o faturamento bruto não constar do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência.

2 - **Razoável a penhora recair sobre o percentual de 10% do faturamento bruto, para que a atividade comercial da empresa não seja sobremaneira afetada por essa constrição.**

3 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, Sexta Turma, AI nº 1999.03.00.004341-7, Relator Desembargador Federal Mairan Maia; v. u.; DJU 17/11/1999).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento da pessoa jurídica executada.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018039-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CABINAS LARA SERVICOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO
AGRAVADO : JOAO DA COSTA LARA e outro
: MAURI DA COSTA LARA
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 99.00.00294-7 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intimem-se os agravados para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016961-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016961-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARIA EDUARDA VIANA SILVA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : JULIANA MORAIS ARTHUR e outro
REPRESENTANTE : VIVIAN VIANA SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00040894020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, "para que a UNIÃO custeie o tratamento de saúde da autora, em um dos hospitais indicados na inicial ou, na inviabilidade de tais opções, em alguma unidade de saúde mesmo que no exterior, marcando a data do início do tratamento no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação, para a primeira vaga no hospital a ser escolhido pela ré, independente da interposição de recurso, dando ciência à autora, em tempo hábil, da data e local do início do tratamento".

Alegou, em suma, que: (1) a UNIÃO não detém legitimidade passiva, pois, com a criação do SUS, as internações e cirurgias passaram a ser da responsabilidade das Secretarias estaduais e municipais de saúde; (2) ao Ministério da Saúde, através do Fundo Nacional de Saúde, coube somente o repasse de recursos para a manutenção do sistema; (3) o pólo passivo, desta forma, deve ser composto apenas pelo estado do Mato Grosso do Sul e pelo município de Campo Grande, considerando-se o princípio da descentralização do SUS, havendo nos autos, inclusive, pedido da autora para a inclusão de ambos; (4) o estado e a municipalidade apresentaram contestações, embora não tenham sido incluídas como rés, demonstrando-se a razoabilidade da inclusão; (5) não há demonstração da urgência no tratamento, sendo necessária a realização de perícia judicial, já que os documentos juntados não comprovam os fatos narrados; e (6) a multa aplicada pelo Juízo, em caso de descumprimento, além de incabível em face do poder público, é desarrazoado, não sendo previsto sequer prazo adequado para o cumprimento da decisão.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 302/14):

"[...] Legitimidade da União

Necessário ressaltar que o art. 196, seus parágrafos e incisos, da CF/88, inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à saúde de todos, com acesso universal e igualitário. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva, em face desses entes, o fornecimento de exames, tratamentos médicos ou acesso à medicação.

Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal: "a responsabilidade pelas ações e serviços de saúde é da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios (...) A responsabilidade dos entes da Federação deve ser efetivamente solidária." (STA 175, 211 e 278; SS 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355; e SL 47, publicadas em 17/03/2010).

Outrossim, menciono parecer do Ministério Público Federal (f. 283, verso):

'Dessa forma, qualquer dos entes federativos poderá assumir integralmente a responsabilidade pela satisfação da pretensão deduzida em juízo, de forma a garantir à Autora o acesso à saúde, direito este previsto no artigo 196 da Constituição Federal, não se fazendo necessário, de fato, em que pese a pertinência do pedido, que o Estado de Mato Grosso do Sul e o Município de Campo Grande passem a compor o pólo passivo da ação, vez que a inclusão de tais entes, a essa altura, traria tumulto ao andamento do processo, tumultuando e atrasando a marcha processual.'

Assim, a União é parte legítima para atuar isoladamente no feito.

Dever de disponibilizar o tratamento

Não há dúvida quanto à necessidade de serem considerados, os possíveis reflexos da decisão favorável à parte autora nas políticas públicas, já que não podem os recursos destinados aos programas de saúde ser distribuídos fora de um critério minimamente razoável, considerando-se o conjunto da população.

No entanto, essa preocupação com os reflexos da decisão não pode levar à consequência de afastar do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito. (inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República) uma vez que a não utilização dos recursos da forma mais eficaz/eficiente para a população é questão que pode e deve ser dirimida nesta sede.

Além disso, o direito à saúde é parte integrante da seguridade social. É uma de suas vertentes. Incide independente de filiação ou contribuição. É uma prestação estatal que deve abranger a todos de forma mais ampla que a prestação de assistência social. Esta apenas pode ser prestada aos necessitados (CF, art. 203), AQUELA INDEPENDENTE DESSE REQUISITO, nos termos da constituição.

Tenho comigo que acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo do ente público onerado está o direito individual e social à saúde, especialmente para o controle e tratamento de doença grave, como condição de sobrevivência com dignidade humana. Mormente quando o custo fica além da renda familiar. Talvez por isso

mesmo o constituinte condicionou a assistência social à comprovação da necessidade, MAS NÃO CONDICIONAOU A ASSISTÊNCIA À SAÚDE À COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE, sendo a saúde um direito de todos e um dever do Estado (CF, art. 196).

Considerando todos os aspectos acima expendidos, bem como que é princípio do sistema único de saúde o atendimento integral (artigo 198, II), concretizando o compromisso pleno e eficaz do Estado com a promoção da saúde, em todos os seus aspectos, mediante a garantia de acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias, e medicamentos, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental.

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana permite rejeitar os fundamentos de ordem econômica que, com frequência, são deduzidos pelo Poder Público, de sorte que tenho como imperativo priorizar o tratamento que necessita a autora.

Outrossim, transcrevo as razões manifestadas pelo Ministério Público Federal:

'14. Entrementes, a par de tantas lacunas e imprecisões existentes nos autos, não há margem para qualquer dúvida no que se refere ao sofrimento que representa a difícil maratona enfrentada pela Autora, criança, hoje com 11 anos, que desde os seus dois meses de vida se submete a procedimentos clínicos delicados e traumatizantes.

15. De acordo com o Relatório médico de f. 90, datado de novembro de 2009, emitido pelo Dr. Marcelo Lasi, da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, a Autora, entre os anos de 2005 e 2007 (entre quatro e sete anos de idade), já havia se submetido a vários exames, tais como: Endoscopia, Cintilografia, Arteriografia Abdominal, Cápsula Endoscópica, Biópsia de Medula, Colonoscopia (alguns por mais de uma vez), além de exames laboratoriais (imunológicos, endocrinológicos e proctológicos) e apresentava interações recorrentes, ante a necessidade de hemotransfusões freqüentes.

16. Atualmente, afirma a Autora (f. 243) que, devido ao agravamento de seu quadro clínico, necessita de hemotransfusões mensais.

17. Além disso, no Laudo para Solicitação de Consulta Especializada (f. 278), o Dr. Leonardo R. Resende atesta que a Autora apresenta hipotireoidismo e faz constar observação no sentido de que a irmã da mesma tem diagnóstico confirmado de Síndrome de Turner e que "existem relatos na literatura de associação de Síndrome de Turner com angiodisplasia".

18. É inconteste, pois, a urgência que o caso requer no sentido de que sejam tomadas providências efetivas que proporcionem à Autora tratamento em centro de saúde qualificado a fim de que seja acompanhada por médico especialista na área da enfermidade que a acomete, apto a descobrir a causa de seu quadro clínico ou, ao menos, a apresentar laudo médico completo que indique possível solução ao caso.

19. A Autora esgotou todos os meios de tratamento na rede pública de seu domicílio, é o que se depreende do teor do Receituário acostado às f. 96/97, reconhecendo o Estado de MS que a mesma se encaixa nas hipóteses de concessão do Tratamento Fora de Domicílio (TFD) (f. 169/171).

20. Apesar disso, por ora, não se extrai dos autos elementos que evidenciem a impossibilidade de a terapêutica almejada ser prestada no Brasil, não se sustentando em evidências nos autos o argumento de que o tratamento "no país não é possível (ou, no mínimo, seria muito dificultoso, mais demorado e com muito menos recursos disponíveis)" (f. 244).

Com efeito, a própria Autora, em sua exordial, com base em orientação dada por especialistas que consultou (f. 92 e 94), indicou dois hospitais no Brasil aptos a prestarem atendimento de excelência na área em questão, o Instituto da Criança (Hospital das Clínicas) em São Paulo e o Instituto Alfa do Hospital das Clínicas em Belo Horizonte.

Além disso, também se deflui não estar comprovado nos autos ter havido efetiva melhora no quadro clínico da Autora, decorrente do tratamento que recebeu em Barcelona, ou, ainda, que tal tratamento, se realmente eficaz, é único ou ministrado exclusivamente por aquele centro médico. Menciona-se que mesmo os documentos juntados aos autos, referentes àquele tratamento, estão no idioma espanhol (f. 183/194 e 197/207).'

Assim, a ré deve, com urgência, providenciar o tratamento da autora no Instituto da Criança (Hospital das Clínicas) em São Paulo ou Instituto Alfa do Hospital das Clínicas em Belo Horizonte ou, na inviabilidade de tais opções, em alguma unidade de saúde mesmo que no exterior. De qualquer forma, a escolha cabe à União.

DISPOSITIVO

Isso posto, nos termos da fundamentação:

[...]

2) Rejeito a preliminar arguida pela União;

3) Considerando a verossimilhança das alegações e que o perigo na demora da prestação jurisdicional é evidente, tendo em vista o estado de saúde da parte autora, envolvendo risco de vida, hipótese que afasta, inclusive, eventual digressão sobre possível irreversibilidade do provimento, defiro a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA para que a UNIÃO FEDERAL custeie o tratamento de saúde da autora, em um dos hospitais indicados na inicial ou, na inviabilidade de tais opções, em alguma unidade de saúde mesmo que no exterior, marcando a data do início do tratamento no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação, para a primeira vaga no hospital a ser escolhido pela ré, independente da interposição de recurso, dando ciência à autora, em

tempo hábil, da data hora e local do início do tratamento.

Outrossim, considerando tratar-se de menor, também deverão ser custeadas as despesas do acompanhante.

A UNIÃO deverá proceder a despesa sem demora, independente de licitação, fazendo uso inclusive do REGIME DE ADIANTAMENTO (Suprimento de Fundos), com pronto pagamento à vista da Nota Fiscal de Serviço, sob pena de responsabilização criminal do ordenador de despesas que tenha atribuição originária ou delegada par or (da União), tudo nos termos do art. 461, parágrafo 5º do Código de Processo Civil, sem prejuízo do exercício do seu direito de regresso, tendo em vista a responsabilidade ser solidária.

Após o devido cumprimento da decisão, deverá a UNIÃO apresentar, em 05 (cinco) dias, cópia de documento comprobatório da marcação da consulta e, após o tratamento, em 05 (cinco) dias, cópia da nota fiscal de serviço prestado."

Preliminarmente, cabe afastar a argüição de ilegitimidade passiva da UNIÃO FEDERAL, pois consagrada a jurisprudência no sentido da existência de **responsabilidade solidária** entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 31.03.00, p. 60: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios."

AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29.10.07: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido."

RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.05, p. 239: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL -FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS- SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07.03.05, p. 230: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido."

RESP nº 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.11.04, p. 264: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS Nºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA Nº 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula nº 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula nº 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."

RESP 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17.11.03, p. 213: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido."

Tratando-se de **responsabilidade solidária**, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto." Daí a possibilidade de que as demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da UNIÃO, isoladamente (como no caso concreto), ou com a inclusão de estado e município.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1211400, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 03/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. NATUREZA JURÍDICA DO DEVER DE PAGAR TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE O CREDOR DEMANDAR UM, ALGUNS OU TODOS OS CO-DEVEDORES SOLIDÁRIOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICAÇÃO, IN CASU, DO ART. 267, III E § 1º, DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Trata-se, originariamente, de ação de cobrança de tarifa de água e esgoto proposta pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp em face de Quirino Ribeiro dos Santos e Maria do Carmo Pereira dos Santos. 2. Entretanto, o conhecimento do recurso especial está limitado determinar se se aplica o art. 47, parágrafo único, do CPC - se configurado litisconsórcio passivo necessário - ou o art. 267, III - se afastada tal premissa, em razão da natureza da obrigação. 3. Natureza da obrigação referente ao pagamento de tarifa de água e esgoto: solidária. No caso, o Tribunal de Justiça firmou premissa de que há previsão legal da solidariedade (art. 19, § 2º, do Decreto n. 41.446/96), o que atende ao requisito do art. 265 do Código Civil. 4. Assim, configurada a solidariedade passiva - em razão do Decreto n. 41.446/96 - a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, como credora única, tem o direito de cobrar a totalidade da dívida de um, alguns ou todos os devedores passivos da obrigação de pagar. Art. 275 do Código Civil. 5. Não-configuração de litisconsórcio necessário. Se não é indispensável a integração do polo passivo por todos os sujeitos - já que a obrigação é solidária e, em função disso, o credor tem

o direito de optar em demandar apenas um ou alguns dos co-devedores, com espeque no art. 275 do Código Civil -, configura-se típico caso de litisconsórcio passivo facultativo. Doutrina. 6. Aplicação, in casu, do art. 267, III, que exige a intimação pessoal da parte autora para providenciar a citação dos réus, antes de se extinguir o processo sem julgamento de mérito, por abandono da causa pelo autor. Afastamento do art. 47, parágrafo único, do CPC, 7. Recurso especial não provido."

AGRESP 1119095, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 19/05/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA" (REsp 1145146/RS). ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A solidariedade obrigacional não importa em exigibilidade da obrigação em litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), mas antes na eleição do devedor pelo credor, cabendo àquele, facultativamente, o chamamento ao processo (art. 77, do CPC). 2. A União Federal responde solidariamente pelo valor nominal dos títulos relativos ao empréstimo compulsório instituído sobre energia elétrica, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, in verbis: "Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que fôr devido a título de impôsto único sôbre energia elétrica. (Redação dada pela Lei nº 4.676, de 16.6.1965) (omissis) § 3º É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata êste artigo." 3. A parte autora pode eleger apenas um dos devedores solidários para figurar no pólo passivo da demanda, consoante previsto no art. 275 do Código Civil, que regula a solidariedade passiva: "Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto. Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores." 4. A solidariedade jurídica da União na devolução dos aludidos títulos, enseja a que a mesma seja chamada ao processo na forma do art. 77 do CPC, com o conseqüente deslocamento da competência para a Justiça Federal. 5. O autor, elegendo apenas um dos devedores solidários para a demanda, o qual não goza de prerrogativa de juízo, torna imutável a competência racione personae. 6. Outrossim, a possibilidade de escolha de um dos devedores solidários afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário por notória antinomia ontológica, porquanto, o que é facultativo não pode ser obrigatório. (Precedentes: REsp 1111159/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 19/11/2009; REsp 1018509/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; AgRg no CC 92.312/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 05/03/2009; REsp 1052625/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; AgRg no CC 83.169/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/03/2008, DJe 31/03/2008) 7. A luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 8. Agravos regimentais desprovidos."

RESP 37354, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJU de 18/09/1995, p. 29954: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSÁVEL DIRETO E INDIRETO PELO DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. SOLIDARIEDADE. HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO E NÃO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. I - A Ação Civil Pública pode ser proposta contra o responsável direto, contra o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio ambiente. Trata-se de caso de responsabilidade solidária, ensejadora do litisconsórcio facultativo (CPC, art. 46, I) e não do litisconsórcio necessário (CPC, art. 47). II - Lei n. 6.898, de 31.8.91, arts. 3., IV, 14, par. 1., e 18, parágrafo único. Código Civil, arts. 896, 904 e 1.518. Aplicação. III - Recurso Especial não conhecido."

No tocante à questão de fundo, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a

questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida." RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido." RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da reserva do possível ao mínimo existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue

como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."

AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIACÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias

graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:

AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."

AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO

DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."

AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011, p. 243:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades réas, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC, no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada. 2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte. 3. O fornecimento do medicamento Elapraxe - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo. 4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)"

APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed.. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010, p. 82:

"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INSUFICIÊNCIA COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO. (...) 13. No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (idulsurfase - Elapraxe), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente. 14. As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes. 15. Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna. 16. Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".

APELREEX 2008.80.00.002407-0, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJ 11/02/2009, p. 236:

"CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PESSOA NECESSITADA.

RESPONSABILIDADE DO ESTADO. I - Quanto à legitimidade da União, Estado e Município, esta Corte tem entendido que, no tocante às providências a serem tomadas para o imediato fornecimento de medicamentos a pessoa necessitada, a responsabilidade é solidária entre os entes da Federação. II - É obrigação do Estado garantir às pessoas desprovidas de condições financeiras o direito ao recebimento de medicamentos e qualquer tratamento necessário à cura de suas enfermidades. III - Tem direito o autor, menor impúbere, portador de Mucopolissacaridose Tipo II, ao medicamento ELAPRASE, bem como a tratamento médico hospitalar. IV - Apelações e remessa oficial improvidas. Agravo retido prejudicado."

Na espécie, a documentação juntada aos autos indica que: (1) a autora, nascida em 10/10/2001 (f. 106), apresenta hemorragia digestiva desde os dois meses de vida, o que lhe ocasiona anemia crônica; (2) os médicos não têm obtido sucesso na localização do local exato da hemorragia, necessitando de estudo mais aprofundado para o diagnóstico e correto tratamento; (3) passou por tratamento médico na Espanha, entre 2005 e 2006 (f. 95/7), em viagem realizada através de recursos econômicos obtidos através de familiares; (4) retornando ao país, efetuou exames na Santa Casa de Misericórdia de São Paulo (f. 105), no Hospital Regional do Mato Grosso do Sul (f. 57) e no Hospital das Clínicas da FMUSP (f. 61/3, f. 71/3); (5) foi avaliada por representante da Secretaria Municipal de Saúde de Campo Grande/MS, sendo indicada a intervenção cirúrgica, já que foram esgotados os métodos diagnósticos possíveis no município (f. 111/2); e (6) a autora foi aconselhada por profissionais médicos a realizar consultas, exames e diagnósticos em hospitais de Belo Horizonte/MG (f. 107) e em São Paulo/SP (f. 109), a fim de obter diagnóstico mais preciso para tratamento adequado.

Assim, a pretensão da autora visa "[...] possibilitar o tratamento de diagnóstico da requerente, para que seja internada imediatamente para tratamento que pode ocorrer tanto no Instituto da Criança (Hospital das Clínicas Infantil) em São Paulo, quanto em Belo Horizonte, no Instituto Alfa do Hospital das Clínicas, ressaltando que não foi disponibilizada vaga em tais centros de tratamento, e que não possui a requerente condições de arcar com as custas e despesas de viagem, bem como hospedagem e alimentação, requerendo, para que o requerido forneça o tratamento adequado bem como promova o pagamento de tais despesas, que devem ser feitas às expensas do requerido"

Houve, portanto, suficiente demonstração documental quanto à necessidade de se buscar o diagnóstico e tratamento da enfermidade da autora em outras localidades além da qual reside, comprovando-se, ainda, a sua hipossuficiência (f. 52), diante do custo dos exames, deslocamento e hospedagem, inexistindo a comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição e aconselhamento por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pela eventual irregularidade, se vier a ser apurada. Ademais, a decisão agravada tem lastro em firme jurisprudência, que faz prevalecer a garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Cumpra ainda considerar, à luz da orientação consolidada, que é possível a antecipação de tutela no caso concreto, vez que presentes os seus requisitos legais, tendo em vista o princípio concernente à jurisdição preventiva, previsto na Constituição Federal e amplamente admitido pela jurisprudência.

Ademais, em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado constitucionalmente.

No que concerne à fixação de multa diária a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, é plenamente cabível, em face do entendimento sedimentado em vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os acórdãos a seguir transcritos:

RESP 898.260, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 25/05/07: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. MENOR CARENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO. FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA CONTRA A FAZENDA. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. Prevaleceu na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública com o objetivo de proteger interesse individual indisponível de menor carente. Precedentes da Seção: EREsp 485.969/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 11.09.06 e EREsp 734.493/RS, DJU de 16.10.06. 2. O juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte, fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o propósito de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer no prazo determinado. Precedentes. 3. A aferição da proporcionalidade entre o valor da medida cominatória e o conteúdo da obrigação que se pretende assegurar é matéria que demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, providência inadmissível em recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 4. Recurso especial improvido."

RESP 840.912, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 23/04/07: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535.

INOCORRÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. MEIOS DE COERÇÃO AO DEVEDOR (CPC, ARTS. 273, §3º E 461, §5º). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. CONFLITO ENTRE A URGÊNCIA NA AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO E O SISTEMA DE PAGAMENTO DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS PELA FAZENDA. PREVALÊNCIA DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO À SAÚDE SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. É cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461A do CPC. Precedentes. 3. Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis. 4. Todavia, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e imposterável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente. 5. Recurso especial parcialmente provido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016315-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016315-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS MONTEIRO DE OLIVEIRA e outro
: ANDRE PINTO NOGUEIRA
ADVOGADO : MAURICIO RHEIN FELIX e outro
AGRAVADO : ANTONIO LUIZ DA COSTA BURGOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MANCUSI e outro
AGRAVADO : ALMIRANTE PEDRO ALVARES CABRAL
ADVOGADO : CLAUDIO ALVES e outro
AGRAVADO : SERGIO LUCIEN TRAUTMANN
ADVOGADO : JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES
AGRAVADO : VAGNER JOHNSON RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI
AGRAVADO : CARLOS GUSTAVO OLIVEIRA FERREIRA DO AMARAL
ADVOGADO : DANIEL AMOROSO BORGES
AGRAVADO : DARIO BLUM BARROS
ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA
AGRAVADO : BENJAMIN ACIOLI RONDON DO NASCIMENTO e outro
: GEAR TECHNOLOGY EQUIPAMENTOS TATICOS DE SEGURANCA LTDA
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00043029020084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra a inclusão da União no pólo ativo da ação civil pública por improbidade administrativa, lavrada nos seguintes termos (f. 14/6):

"Muito embora a União Federal, através da Advocacia Geral da União, tenha declarado expressamente às fls. 3528 (16º vol) não ter interesse em intervir no presente feito na qualidade de assistente litisconsorcial do Ministério Público Federal, a presente ação civil de improbidade administrativa foi instaurada pelo Ministério Público Federal a partir de documentação encaminhada pela própria Procuradoria Seccional da União em Campinas, em face de atos praticados por civis e por militares do alto escalão do Exército Brasileiro, em que se apura um prejuízo aos cofres públicos de altíssima monta (R\$ 858.152,00 em 12/2004) em razão da liquidação antecipada de despesa, objeto do pregão nº 027/2004, sem que os bens descritos na nota de empenho tivessem sido efetivamente entregues. Tais fatos demonstram de forma patente e incontestável a este Juízo o interesse jurídico da União Federal na elucidação dos fatos narrados nesta ação, razão pela qual, nos termos do art. 109, inciso I da Constituição Federal, reconheço a competência deste Juízo para processar e julgar a presente ação e determino que, a despeito da manifestação da União Federal de fls. 3528, seja ela incluída no pólo ativo da lide como assistente simples do Ministério Público, devendo, doravante, continuar sendo intimada de todos os termos desta ação. Remetam-se os autos ao SEDI para as anotações necessárias. 2 - Em face da notícia de eventual fraude ao uso do dinheiro público federal, a ser apurada nesta ação, expeça-se ofício ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria Geral da União, para informar-lhe da existência desta ação e da expressa manifestação de ausência de interesse da União em intervir no presente feito, para as providências que entender cabíveis. [...]"

Contra a decisão, alegou a agravante que: (1) é desnecessária a sua atuação em conjunto com o Ministério Público Federal no pólo ativo da ação, haja vista que, além de ter auxiliado o MPF na instrução do feito, trata-se de um colegitimado, com competência notória processual e material para conduzir o feito; (2) a intervenção da União não pode ser desmedida ou sem critérios, em razão de inúmeros fatores, dentre eles a pertinência, utilidade ou necessidade, além da limitação de recursos econômicos e humanos; (3) o Ministério Público Federal concordou com a não inclusão da União nesta demanda, pela faculdade legal das normas atinentes a matéria.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A pretensão recursal merece acolhimento.

Dispõe o § 3º do art. 17 da Lei 8.429/92 (alterado pela Lei 9.366/96):

"No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do artigo 6º da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965."

O art. 6º, § 3º, da Lei 4.717/65, prevê:

"Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

§ 1º (...).

§ 2º (...).

§ 3º A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente."

A análise dos dispositivos transcritos permite afirmar que, quando a ação de improbidade administrativa for ajuizada pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada, eventualmente prejudicada pelo suposto ato de improbidade, **deverá ser citada para integrar a lide na qualidade de litisconsorte. Essa, por sua vez, poderá optar, com a observância do interesse público por seu representante legal, por contestar ou não os pedidos formulados na ação ou, ainda, atuar no mesmo pólo processual do Ministério Público, aderindo ao seu objetivo.**

Sobre o tema, a lição de Marino Pazzaglini Filho (in "Lei de Improbidade Administrativa Comentada", Ed. Atlas, 2005, 2ª edição, pág. 205):

"O legislador, pois, ao modificar, por meio da Lei nº 9.366, de 16-12-1996, a redação original do § 3º do art. 17 da LIA, que determinava, na ação civil ajuizada pelo Ministério Público, a presença da pessoa jurídica supostamente prejudicada pelo ato de improbidade administrativa objeto daquela, no pólo ativo da relação processual (litisconsórcio necessário), permitiu à pessoa jurídica interessada optar, desde que, a seu juízo, se afigure útil ao interesse público, em atuar ao lado do Ministério Público (litisconsórcio facultativo ou assistência), encampando seu pedido, em não intervir no processo ou em contestar o pedido ministerial."

Com efeito, a jurisprudência é firme no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para ajuizar ação civil pública objetivando a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa, sendo que a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado cujo ato seja objeto de impugnação poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, **a juízo do respectivo representante legal ou dirigente**.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

REsp 329.735/RO, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.10.2001, p. 187: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO - LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - JULGAMENTO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOCORRÊNCIA. Na ação civil pública declaratória de improbidade proposta pelo Ministério Público, a falta de citação do Município interessado, por se tratar de litisconsorte facultativo, a teor do disposto no artigo 17, parágrafo 3º, da Lei nº 8.429/92, com a nova redação dada pelo artigo 11 da Lei nº 9.366, de 1.966, não tem o condão de provocar a nulidade do processo. No julgamento dos embargos de declaração, se o Tribunal a quo aclara suficientemente o ponto omissis indicado pelos embargantes, não há como configurar violação ao artigo 535 do CPC. Recurso improvido."

REsp 319.009/RO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4.11.2002, p. 180: "ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE (LEI 8.429/92). 1. Inexiste nulidade do processo que, examinando cumulativamente ação civil pública e ação civil por ato de improbidade, seguiu o rito ordinário (art. 292, § 2, do CPC). 2. Na ação civil por ato de improbidade, quando o autor é o Ministério Público, pode o Município figurar, no pólo ativo, como litisconsorte facultativo (art. 17, § 3ª, da Lei 8.429/92, com a redação da Lei 9.366/96), não sendo hipótese de litisconsórcio necessário. 3. Inexistência de cerceamento de defesa, segundo avaliação do Tribunal, estando o STJ impossibilitado de rever a prova (Súmula 7/STJ). 4. A multa imposta observou o valor da condenação que rechaçou a possibilidade de liquidação por artigos, estando compatibilizada com a condenação. 5. Recurso especial improvido."

REsp 506.511/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2003, p. 340: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO - LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA 1. O Município, na ação civil pública proposta pelo Ministério Público, tendo como causa petendi improbidade, é litisconsorte facultativo, por isso que a sua ausência não tem o condão de acarretar a nulidade do processo. 2. Aplicação, in casu, do Princípio da Instrumentalidade das Formas sob o enfoque de que "não há nulidade sem prejuízo" (art. 244, do CPC). 3. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve alargamento do campo de atuação do Parquet que, em seu art. 129, III, prevê, como uma das funções institucionais do Ministério Público a legitimidade para promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros direitos difusos e coletivos. 4. O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. 5. In casu, a ação civil pública foi ajuizada, porquanto presentes elementos que levaram o Parquet Estadual à conclusão de lesão ao erário público, por força do recebimento de valores indevidos pelos recorridos. 6. Precedentes. 7. Extinção indevida do processo por falta de citação do suposto litisconsorte necessário. 8. Recurso especial conhecido e provido."

AgRg nos EREsp 329.735/RO, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.6.2004, p. 154: "AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FATOS OCORRIDOS NA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO. HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. SÚMULA 168/STJ. 1. Não se concretiza a divergência quando o aresto trazido como paradigma não versa sobre a mesma questão fático-jurídica enfrentada pelo acórdão embargado. 2. O acórdão paradigma não tratou da mesma questão fático-jurídica enfrentada pelo embargado, haja vista tratar da obrigatoriedade de citação do Município, em sede de ação popular, quando, nos autos vertentes, cuida-se de ação civil pública. 3. Ademais, aplica-se à espécie o verbete contido na Súmula 168/STJ pois as duas turmas de direito público desta Corte perflharam o entendimento de que "na ação civil por ato de improbidade, quando o autor é o Ministério Público, pode o

Município figurar, no pólo ativo, como litisconsorte facultativo art. 17, § 3º, da Lei 8.429/92, com a redação da Lei 9.366/96, não sendo hipótese de litisconsórcio necessário" REsp 319.009/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 04.11.02; cf. REsp 408.219/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 14.10.2002. 4. Agravo improvido."

REsp 593.264/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 8.8.2005, p. 258: "RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO - LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público, o Município interessado é litisconsorte facultativo e não necessário, consoante se depreende da leitura conjunta do § 3º do artigo 17 da Lei n. 8.429/92 e do § 3º do artigo 6º da Lei n. 4.717/65 (REsp 329.735/RO, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/6/2004; REsp 319.009/RO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 4/11/2002; REsp 329.735/RO, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 29/10/2001). Não há, dessa forma, nulidade pela ausência de citação do Município, sobretudo se ausente qualquer prejuízo para o ente público. Aplicação do princípio da Instrumentalidade das Formas (art. 244 do CPC) (REsp 408.219/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14/10/2002). Recurso Especial provido, para afastar a preliminar de nulidade do processo por falta de citação do Município e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que analise as demais questões suscitadas na apelação."

AgRg no Ag 483.620/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 20.6.2005, p. 194:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO - DESNECESSIDADE DE O ESTADO COMPOR A LIDE. 1 - É pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de ser o Ministério Público legítimo para propor ação civil pública na hipótese de dano ao erário público.

2 - A eg. Primeira Seção reconhece que na ação civil por ato de improbidade, quando o autor é o Ministério Público, pode a unidade federativa, no caso, o Estado, figurar no pólo ativo, como litisconsorte facultativo, consoante disposto no art. 17, § 3º, da Lei 9.429/92, com a redação da Lei 9.366/96, não sendo hipótese de litisconsórcio necessário. 3 - Os artigos 1º do Código Penal e 6º da LICC, não foram analisados pelo acórdão recorrido, faltando assim o devido prequestionamento, incidindo as Súmulas 282 e 356 do STF. 4- Agravo regimental improvido."

REsp 565.317/RO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 05/12/2005, p. 223: "PROCESSUAL CIVIL.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 337, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O Município, na ação civil pública proposta pelo Ministério Público, tendo como causa petendi improbidade do prefeito, é litisconsorte facultativo, por isso que a sua ausência não tem o condão de acarretar a nulidade do processo. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 329735/RO; ROMS 12408/RO; RESP 123672/SP; RESP 167783/MG; RESP 21376/SP e RESP 37354/SP, 2. Aplicação, in casu, do Princípio da Instrumentalidade das Formas sob o enfoque de que "não há nulidade sem prejuízo" (art. 244, do CPC). 3. A promulgação da Constituição Federal de 1988 alargou o campo de atuação do Parquet, legitimando-o a promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros direitos difusos e coletivos, ratio essendi do art. 129, III, CF/88. 4. Consectariamente, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. 5. In casu, a ação civil pública foi ajuizada, porquanto presentes elementos que levaram o Parquet Estadual à conclusão de lesão ao erário público, por força do recebimento de valores indevidos pelos recorridos. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 6. É vedado ao magistrado a negativa de prestação jurisdicional, ao fundamento de desconhecimento da legislação ou do seu processo formal de produção, sob pena de afronta ao Princípio Jura Novit Curia. 7. O princípio Jura Novit Curia faz pressupor esse conhecimento, suprível pela aplicação analógica do art. 337, do CPC. 8. Dispõe o art. 337, do CPC que: "337. A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-a o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz." 9. Na hipótese sub examine o Tribunal de origem não eximiu-se da apreciação da argüição de inconstitucionalidade formal da Lei 9.429/92, sob alegação de desconhecimento ou de falta de comprovação pelo ora recorrente do teor e da vigência daquele texto de lei federal. Ao revés, afirmou que o apelante não juntara aos autos elementos suficientes à comprovação da circunstâncias fáticas que caracterizariam o apontado vício formal na tramitação do projeto de lei que resultou na edição da Lei de Improbidade falta de submissão do texto do Senado Federal. 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

CC 100300/PI, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/05/2009: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR MUNICÍPIO CONTRA EX-PREFEITO. CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO E ENTE FEDERAL. UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS PÚBLICOS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REQUERIMENTO DE INGRESSO COMO LITISCONSORTE ATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Trata-se de ação de ressarcimento de danos proposta por Município contra ex-prefeito, por suposto desvio de verba - já incorporada pela

Municipalidade - sujeita à prestação de contas perante órgão federal, no caso, o FNDE (autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação). 2. Nos termos do inciso I, do art. 109, da CRFB/88, a competência cível da Justiça Federal define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo - rationae personae -, sendo desnecessário perquirir a natureza da causa (análise do pedido ou causa de pedir), excepcionando-se apenas as causas de falência, de acidente do trabalho e as sujeitas às Justiças Eleitoral e do Trabalho. 3. O mero requerimento do Ministério Público Federal para ingressar como litisconsorte ativo na ação, por entender estar configurado ato de improbidade administrativa, desloca a competência para a Justiça Federal, já que só a esse Juízo compete admitir ou não a formação do litisconsórcio, consoante o enunciado da Súmula 150/STJ. 4. "Em ação proposta pelo Ministério Público Federal, órgão da União, somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que seja sentença negando a sua legitimação ativa. E enquanto a União figurar no pólo passivo, ainda que seja do seu interesse ver-se excluída, a causa é da competência da Justiça Federal, a quem cabe, se for o caso, decidir a respeito do interesse da demandada (súmula 150/STJ)" (CC 40534/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 17.05.04). 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí, o suscitante.

REsp 889.534/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 23/06/2009: "ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS - INDISPONIBILIDADE DE BENS - SÚMULA 7/STJ - EX-PREFEITO - FORO PRIVILEGIADO - TEMPUS REGIT ACTUM - ADI 2797/DF - INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.628/2002 DECRETADA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MARINGÁ - HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. 1. Inviável o conhecimento da suposta ofensa ao art. 273 do CPC, pois verificar a necessidade de produção de outras provas em juízo, com o intuito de decretar a indisponibilidade dos bens, demanda a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Hipótese em que a sentença de mérito foi proferida em 15.3.2002, enquanto a Lei 10.628, que havia delimitado o foro privilegiado para processar e julgar as ações de improbidade administrativa, entrou em vigor em 26.12.2002. 3. Por ocasião da vigência das normas dispostas no art. 84, §§ 1º e 2º, do CPP, a situação jurídico-processual já estava consolidada. Uma vez proferida sentença de mérito pela 1ª instância da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, em aplicação da regra tempus regit actum, os autos devem seguir na jurisdição inicialmente estabelecida para apreciação da demanda. Precedente da Corte Especial.

4. Ademais, em razão do julgamento da ADIn 2797 pelo STF, a pretensão do recorrente está totalmente prejudicada, pois foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002, que alterou a redação do art. 84, §§ 1º e 2º, do CPP. 5. Na ação civil pública por ato de improbidade, quando o autor é o Ministério Público, pode o município figurar, no pólo ativo, como litisconsorte facultativo (art. 17, § 3º, da Lei 8.429/1992, com a redação da Lei 9.366/1996), não sendo o caso de litisconsórcio necessário. Precedentes do STJ. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

Na espécie, a determinação da inclusão da União no pólo ativo do feito deve ser afastada, tendo em vista que, da interpretação do § 3º do art. 17 da Lei 8.429/92 (alterado pela Lei 9.366/96) e do art. 6º, § 3º, da Lei 4.717/65, infere-se que o litisconsórcio da pessoa jurídica de direito público é facultativo, pois a legitimação ativa ocorre em regime de substituição processual nas ações civis públicas em defesa da probidade administrativa, cuja sentença condenatória reverte em favor das pessoas titulares do patrimônio lesado. Tais pessoas certamente compõem o rol dos substituídos processuais. Havendo, entre elas, ente federal, fica definida a legitimidade ativa do Ministério Público Federal, o que, de maneira alguma, afasta a competência federal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021252-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 359/2148

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NOVA MERCANTE DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : MAIRA CRISTINA SANTOS MADEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059499620124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020273-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SMM SISTEMAS DE ARMAZENAGENS E DE MOVIMENTACAO MODERNA LTDA
ADVOGADO : LUIS ARLON SANTANA MIRANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.04005-2 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de desbloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "**dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira**" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "**possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução**" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "**comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade**" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí

porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não,**

aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

AGRESP nº 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

RESP nº 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Finalmente, a alegação de prescrição não deve ser conhecida, vez que já analisada pelas decisões de f. 109/17 e 123, as quais não foram objeto de recurso, restando, portanto, preclusa a matéria.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018169-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018169-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: BOMBAS E PISCINAS TREVISAN LTDA -EPP
ADVOGADO	: EDUARDO SIQUEIRA BROCCHI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00055869420124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança, objetivando a reinclusão no parcelamento da Lei 10.684/2003.

DECIDO.

Conforme cópia de f. 99/100, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso, negando-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019567-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO PIRES DE CAMARGO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ENGRAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 03.00.00313-4 1 Vt JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento deferimento de penhora de ativos financeiros, através do sistema BACENJUD. Alegou, em suma, o agravante, que o Juízo "a quo" deveria abrir prazo para o contraditório e proferir decisão acerca da exceção de pré-executividade oposta, para somente, então decidir sobre o pedido de penhora "on line". DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a exceção de pré-executividade, por si só, não suspende a exigibilidade do crédito tributário e não impede as providências para garantir o Juízo, se inexistente causa suspensiva ou extintiva do crédito tributário, comprovada de plano.

A propósito, os seguintes precedentes:

AI 2008.03.00.008678-0, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 12/05/2009: **"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INEXISTÊNCIA, DE REGRA, DE EFEITO SUSPENSIVO - POSSIBILIDADE DE PENHORA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 151 - AGRAVO DESPROVIDO. I - Apesar de os embargos constituírem o meio adequado para a defesa do executado, tal defesa pode ser feita nos próprios autos da execução fiscal e independentemente da efetivação de penhora, através da denominada exceção de pré-executividade, mas apenas naquelas questões jurídicas que o juiz tem o dever/poder de conhecer de ofício e a qualquer tempo e, obviamente, desde que não dependam de produção de provas em audiência ou periciais. II - A exceção de pré-executividade em princípio não tem o efeito de suspender os atos executivos, especialmente quando a execução ainda não está garantida por penhora regular, pois a sua mera oposição poderia ser usada com o fim único de possibilitar ao executado livrar-se dos bens que poderiam suportar a dívida executada, em prejuízo da exequente. Este efeito não ocorreria nem com a oposição de embargos, segundo a nova sistemática da execução, nos termos dos artigos 739-A e 736 do Código de Processo Civil. III - A suspensão da execução pode ser ordenada nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, nas hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, dentre as quais se encontram "a concessão de medida liminar em mandado de segurança" e "a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial" (incisos IV e V), pelo que compete ao juízo da execução analisar os casos concretos que permitiriam a suspensão dos atos executivos. IV - No caso em exame, a exceção de pré-executividade oposta pela executada trata de alegação de pagamentos e compensação dos tributos exigidos na execução, temas que exigem a indispensável e prévia manifestação da Exequente para fins de exame da procedência ou não da defesa apresentada pela executada, em atenção ao princípio do contraditório, não se justificando, também por isso, a mera admissão da exceção oposta com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito executado, sendo que os atos executivos de constrição de bens da executada, cuja realização se pretendia evitar com a exceção oposta pela executada, poderão ser, eventualmente, desconstituídos a qualquer tempo, sem prejuízo para o executado/agravante. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."**

AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008: **"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN. I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória. II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva. III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução,**

assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem. IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. V - Agravo de instrumento improvido."

Como se observa, a exceção de pré-executividade não é causa nem material nem processual de suspensão, enquanto que a penhora, por outro lado, é providência preliminar da execução fiscal, a qual pode recair sobre dinheiro dada a preferência legal estabelecida pelos artigos 655, CPC, e 11, LEF, não estando sujeito a prévio contraditório, por se tratar de mera medida garantidora do crédito tributário executado até que seja julgada a exceção de pré-executividade.

Assim, sem embargo do que possa vir a ser decidido na exceção, observados os princípios do devido processo legal, juiz natural e duplo grau de jurisdição, a penhora de dinheiro é medida própria e inerente à execução fiscal, destinada a garantir o crédito executado na pendência da discussão acerca da validade da execução, que não é suspensa pela oposição de exceção de pré-executividade, sendo inviável, por ora, a reforma pretendida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016093-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CONCEICAO APPARECIDA ALVINO DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012445320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação cautelar de exibição de documentos, indeferiu requerimento de suspensão da ACP 0011640-39.2009.403.6119 em apenso, até que a CEF cumpra a decisão anterior, que determinou a apresentação da documentação indicada pela requerente.

Alegou, em suma, que: (1) o MPF ajuizou ACP em face da agravante, ex-Prefeita do município de Guararema/SP, por suposta prática de improbidade administrativa na Concorrência Pública 02/199, e respectivo Contrato Administrativo, para a construção de unidades habitacionais, sob o fundamento da frustração do caráter competitivo da licitação, pagamentos de acréscimos contratuais sem justificativa e sem formalização de termos aditivos, bem como superfaturamento de alguns itens; (2) citada, a agravante, para a elaboração de sua defesa, viu-se necessitada dos "*documentos relativos ao Contrato Administrativo 04/2000 [...] quais sejam: Contratos de Repasse nº 0102726-19, 0118749-27, 0130098-07; Relatórios de Acompanhamento de Empreendimento (RAE); boletins de medição; memoriais; relatórios fotográficos; outros documentos ligados à liberação de recursos*"; (3) a agravante solicitou à CEF, extrajudicialmente, cópia desses documentos que, apesar de admitir possuí-los, recusa-se em disponibilizar, sob o fundamento de serem de uso interno; (4) a solicitação dos documentos à CEF justifica-se em razão de suas atribuições para celebrar os contratos de repasse e fiscalizar a execução do objeto das respectivas contratações, elaborando "*Relatórios de Acompanhamento de Empreendimento - RAE*"; (5) assim, a agravante requereu a ação cautelar de exibição de documentos, incidentalmente à ACP, sendo deferida parcialmente a antecipação da tutela para que, no prazo de cinco dias, a CEF exhiba os documentos; (6) o outro

pedido cautelar para a suspensão da ACP foi indeferido, por ainda não ter iniciado, naquele momento, prazo de contestação na ACP; (7) ocorre que, posteriormente, foi juntado na ACP o mandado de citação da co-ré, dando início ao prazo para apresentação de defesa, justificando, segundo os fundamentos do próprio Juízo, a suspensão da ACP, ante a necessidade dos documentos para a elaboração da peça de defesa; (8) na resposta apresentada pela CEF na ação cautelar, alegou-se que a agravante, pelo teor da resposta extrajudicial, sabia que os documentos não mais se encontravam em posse da instituição, e que o prazo de arquivamento já havia se esgotado; (9) a requerente apresentou novo pedido de suspensão da ACP, que foi indeferido por novos fundamentos, sendo objeto deste recurso; (10) os documentos, cuja exibição é solicitada, não estão entre os 18 volumes de documentos apresentados pelo MPF na ACP; (10) os documentos solicitados são imprescindíveis para a defesa da agravante, mormente os "Relatórios de Acompanhamento de Empreendimento - RAE", por tratarem do resultados periódico da fiscalização da execução dos projetos; (11) tratando-se de documentos não relacionados com segurança da sociedade e do Estado, é direito subjetivo da agravante obtê-los imediatamente; (12) a resposta da CEF à solicitação extrajudicial indica que não houve expiração do prazo de arquivamento da RAE, e que a instituição ainda os possui; (13) não foi comprovado documentalmente a eliminação dos papéis solicitados, pois, para tanto, exige-se autorização da instituição arquivística pública, e a elaboração de "Termo de Eliminação de Documentos"; (14) de acordo com o anexo da Resolução CONARQ 14, os documentos solicitados são de guarda permanente; e (15) necessária a imediata suspensão da ACP, e conseqüente interrupção do prazo de contestação.

Preliminarmente intimada, a CEF contraminutou, alegando que: (1) os documentos solicitados foram disponibilizados na ACP; e (2) a resposta à solicitação extrajudicial demonstra que a CEF não possui mais os documentos, motivando-a na desobrigação de guardá-los permanentemente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada:

"Inicialmente, determino o apensamento aos autos da Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa nº 0011640-39.2009.403.6119 de 18 peças consistentes em volumes da peça informativa registradas sob o nº 1.34.006.000366/200-5-16 e indicadas pelo órgão ministerial às fls. 29 da peça inicial de fls. 02/30 da referida ação, bem como volumes das peças informativas nº 1.34.006.000367/2005-52, 1.34.006.000368/2005-05, 1.34.006.000369/2005-41, 1.34.006.00049/2006-72 e de documentos encadernados. Anote-se o apensamento na capa do feito principal, bem ainda no sistema processual, certificando-se.

Trata-se de apreciação do pedido apresentado em réplica, consistente na suspensão do processo principal - Ação Civil Pública nº 0011640-39.2009.403.6119, por aplicação analógica do artigo 265, inciso IV, letra "b", do Código de Processo Civil, até que a ré, nestes autos, cumpra a sua obrigação, uma vez que a exibição incidental dos documentos, objeto deste feito, é condição necessária a sua defesa.

Às fls. 33/35, a liminar foi parcialmente deferida e foi determinada a citação do Banco requerido para, no prazo de 05 (cinco) dias (art. 357 e 802, CPC), exhibir os documentos descritos na inicial, apresentando sua resposta.

Pelo exame dos autos não se vislumbra os pressupostos para o deferimento da cautelar no tocante à suspensão da Ação Civil Pública 0011640-39.2009.403.6119, como já ponderado na decisão de liminar apreciada às fls. 33/35. Conforme se verifica em sua contestação, a Caixa Econômica Federal, ora requerida, informou não mais possuir os contratos e documentos solicitados pela requerente e indicou, às fls. 45, algumas informações extraídas dos sistemas corporativos - SIAF referentes aos contratos 0102.726-19, 0118.749-27 e 0130.098-07.

Não obstante, através do exame dos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, verifico que, às fls. 29 da sua peça inicial, o órgão ministerial promove, de pronto, a juntada do procedimento registrado sob o nº 1.34.006.000366/200-5-16, nos quais consta cópia dos contratos 0102.726-19, 0118.749-27 e 0130.098-07, e diversos outros documentos com os quais pretende provar o quanto alegado na petição inicial.

Ademais, verifico que, em 10/08/2010, às fls. 213/214, foi juntado aos autos da ação principal, instrumento de mandato outorgado pela ora requerente neste feito; que na mesma data houve carga do feito principal à defesa da ora requerente, para fins de apresentação de defesa prévia, protocolizada em 12/08/2010 (autos também devolvidos em 12.08.2010 - fl. 215) nos autos da Ação Civil Pública.

Ante o exposto, vislumbra-se que a defesa tinha conhecimento da juntada do procedimento nº 1.34.006.000366/200-5-16, e apensos, promovida pelo órgão ministerial à fl. 29 dos autos da Ação Civil Pública, cabendo-lhe diligenciar para o acesso a ele.

Acrescente-se que não está demonstrado, de forma clara e objetiva, a imprescindibilidade dos documentos apontados nesta peça para instrução de sua defesa; especialmente, não se indica os fatos que dele poderiam ser extraídos e não se encontram nos autos principais e tampouco nos seus 18 apensos. Ademais, o eventual surgimento de novos documentos no curso da ação autoriza sua juntada posteriormente à contestação, na forma do art. 397, do Código de Processo Civil, não se vislumbrando qualquer prejuízo para a parte autora da presente cautelar, no presente momento.

Diante disso, indefiro o pedido de suspensão dos autos principais."

Inicialmente, consta em consulta ao sistema informatizado que os mesmos fundamentos utilizados neste AI foram apresentados ao Juízo *a quo* em pedido de reconsideração da decisão ora agravada, o qual foi indeferido: "[...] Pelo exame dos autos e diante de tudo o que já exposto, entendo desnecessária a suspensão do andamento dos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa nº 0011640-39.2009.403.6119, uma vez que os documentos requeridos nestes autos podem ser juntados a qualquer tempo naquela Ação Civil Pública, uma vez que sua não apresentação no momento da contestação não induz à preclusão da prova, motivo pelo qual mantenho a r. decisão de fls. 75/76 pelos seus próprios e jurídicos fundamentos."

No caso, não há demonstração documental de que os documentos solicitados não tenham sido juntados pelo MPF na ACP, comprovando, assim, a existência de interesse na sua obtenção pela via da cautelar. O Juízo constatou que as cópias dos contratos de repasse constam da ACP, em que foi juntada cópia integral do PA 1.34.006.000366/200-5-16, "e diversos outros documentos com os quais [a requerente] pretende provar o quanto alegado na petição inicial".

O artigo 10, inciso, e parágrafo único, da Portaria SEDU/PR 19/2001 dispõem o seguinte:

"Art. 10. Observadas as disposições constantes do Decreto nº 1.819, de 16 de fevereiro de 1996, e nos termos do Acordo de Cooperação firmado com a CEF, ficam delegadas a esta as seguintes atribuições:

I - receber e analisar documentação técnica, institucional e jurídica, na forma do parágrafo único do Art. 7º desta Portaria, dos Manuais de Instruções e da IN nº 1/97 da STN/MF;

II - celebrar os contratos de repasse, em nome da União, observado o disposto no Art. 9º;

III - promover a execução orçamentária-financeira relativa aos contratos de repasse, observada a legislação vigente, em especial a IN nº 1/97 da STN/MF;

IV - acompanhar e atestar a execução do objeto das contratações efetuadas; e

V - receber, analisar e adotar as providências necessárias à respectiva baixa das prestações de contas, parciais e finais, relativas aos contratos de repasse.

Parágrafo único. A CEF deverá encaminhar à SEDU/PR informações sobre o processo de contratação e execução física e financeira dos Programas, nos modelos e periodicidade definidos por esta Secretaria."

Nota-se que a atribuição da CEF para celebrar contratos e exercer a fiscalização das obras decorre de delegação de competências da Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano, órgão ligado à Presidência da República, o que enseja, assim, o dever da CEF de encaminhar todas as informações, contratos e documentos obtidas no procedimento à SEDU. Portanto, não parece plausível que apenas a CEF detenha a RAE ou outro documento de conteúdo similar com denominação diversa, que constitui, em verdade, parecer técnico da execução periódica das obras.

Ora, consta que a cópia do PA que cuida do repasse de recursos no âmbito da SEDU/PR foi juntada na ACP em sua integralidade, permitindo-se concluir que lá consta o RAE ou outro documento similar, porém, com denominação diversa, em que a CEF descreve à SEDU, periodicamente, a etapa da execução do contrato, e sua conformidade com o cronograma.

O Juízo, neste sentido, concluiu que a documentação encontra-se juntada na ACP, e que os mesmos dados solicitados na cautelar poderiam ser lá obtidos, não sendo demonstrado o contrário pela agravante, que insiste em obtê-los junto à CEF que, como visto, tem o dever de repassar à SEDU as informações obtidas em cumprimento às atribuições delegadas.

O que se evidencia, assim, é a manifesta implausibilidade jurídica do recurso, ante a ausência de demonstração da imprescindibilidade de que os relatórios de execução periódica dos contratos possam ser obtidos apenas com a CEF, e da efetiva necessidade de suspensão da ACP para elaboração da defesa, não sendo sequer demonstrado documentalmente que o MPF não juntou os documentos exigidos pela requerente, ou similar, ao contrário do que afirmado pelo Juízo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019905-49.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TERMOPLAC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.03220-6 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, fixando sucumbência recíproca.

Alegou a agravante que: **(1)** acolhida parcialmente a exceção de pré-executividade é devido o pagamento de honorários de sucumbência ao advogado; **(2)** "a certidão de dívida ativa é título, presumivelmente, líquido, certo e exigível. Se o advogado, mediante atuação extremamente técnica e eficiente, consegue a declaração de nulidade do título, ou extinguir parte do crédito ali cobrado, deve ser remunerado por seu serviço" (f. 07); **(3)** "a sucumbência não foi recíproca. Aquele que promoveu a execução forçada, embasando sua pretensão em suposto título/crédito líquido, certo e exigível, teve sua pretensão reduzida" (f. 07); e **(4)** "a jurisprudência do STJ já uniformizou seu entendimento, no sentido de que são devidas as verbas honorárias mesmo quando do julgamento parcialmente procedente de exceção de pré-executividade" (f. 07).

Em contraminuta, a agravada sustentou que: **(1)** a exceção de pré-executividade "por limitar-se a questões que devem ser conhecidas de ofício, não há que se falar que mera instigação do poder jurisdicional para exercer atribuição que lhe é inerente ensejaria aplicação de ônus sucumbências" (f. 110); **(2)** "ainda que reputado incidente processual, nos termos do que dispõe o artigo 20 CPC, não há que se falar em condenação dos litigantes, nessa modalidade (incidentes processuais), em condenação em verba honorária, mas mera obrigação de ressarcimento de despesas processuais" (f. 111); e **(3)** "(...) não tendo a decisão que julgou a exceção de pré-executividade força para extinguir a execução, tratar-se-á de decisão interlocutória, descabendo a imposição de honorários advocatícios - ou seja, a divergência situa-se exatamente na consideração da natureza jurídica da decisão judicial que decidiu o referido incidente processual" (f. 113).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente nas verbas honorárias, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP nº 670038, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.04.05, p. 228: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido."

RESP nº 306962, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 21.03.06, p. 107: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade. 2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à

extinção parcial da execução, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais. 3. Recurso especial provido."

RESP n.º 868183, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 11.06.07, p. 286: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da decadência parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. 2. In casu, a empresa ora recorrente, nos autos de execução fiscal promovida em seu desfavor, apresentou exceção de pré-executividade, suscitando a decadência de parcela do crédito constante da CDA que instruiu o feito executivo, que restou acolhida pela instância de origem. Resulta, assim, inequívoco o cabimento da verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 6. Destarte, perfeitamente cabível a condenação do excepto ao pagamento da verba honorária proporcional à parte excluída da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede exceção de pré-executividade (Precedentes: REsp n.º 06.962/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 18/04/2005; AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 13/09/2004). 7. Recurso especial provido. Condenação do ora recorrido ao pagamento honorários advocatícios de 10% incidentes sobre o valor excluído da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede de exceção de pré-executividade (CPC, art. 20, § 4.º)."

Evidente, assim, que cabe ressarcir o executado por despesa havida com defesa judicial contra a execução fiscal, aqui exercida por meio de exceção de pré-executividade, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual; e, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil - no sentido do arbitramento com equidade, considerando zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço -, fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00, atualizados a partir da presente decisão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021269-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021269-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro
AGRAVADO : J F COML/ DE MATERIAL ELETRICO E HIDRAULICO LTDA
: JOSE CORREIA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226855020064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócio-administrador no pólo passivo (f. 66).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente, a que se refere o artigo 135 do CTN, não se aplica às hipóteses de cobrança de dívida ativa de natureza não-tributária.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 877355, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 21.06.07, p. 00293: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. As regras do Codex Tributário aplicam-se aos créditos correspondentes a obrigações tributárias, consoante jurisprudência dominante nesta Corte Superior. (Precedentes: REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 27/03/2006; REsp 408618 / PR, 2ª Turma, Rel. Castro Meira, DJ 16/08/2004; REsp 414.602/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 09.09.02). 2. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005) 3. In casu, as instâncias ordinárias concluíram pela ausência de comprovação da dissolução irregular da empresa executada. 4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que é insindicável em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). (Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª Denise Arruda, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004). 5. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 638580, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 01.02.05, p. 00514: "RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE. A lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado". O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente. Recurso especial improvido."

A legislação aplicável, por força do artigo 4º, inciso V, e § 2º, da LEF, versando a execução fiscal, em exame, é o Decreto nº 3.708/19, cujo artigo 10 dispõe que: "**Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei**".

A propósito, assim tem decidido esta Corte:

- AC nº 89.03.031296-1, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 de 11.03.09, p. 631: "EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras

gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 26), existindo prova documental do vínculo do sócio-administrador JOSÉ CORREIA LIMA (f. 53/4) com tal fato, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021090-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INTERSEC IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE ARAME LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI SANTOS DE MENEZES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00353064020104036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Solicitem-se informações e intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.018354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIMAP COM/ DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO CRICCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00764-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em face da exceção de pré-executividade oposta, fundada na alegação de prescrição, determinou a manifestação da exequente, ante a ausência de efeito suspensivo, bem como a efetivação de penhora *on line* (f. 53/4)

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a exceção de pré-executividade, por si só, não suspende a exigibilidade do crédito tributário e não impede as providências para garantir o Juízo, se inexistente causa suspensiva ou extintiva do crédito tributário, comprovada de plano.

A propósito, os seguintes precedentes:

AI 2008.03.00.008678-0, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 12/05/2009, p. 175: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INEXISTÊNCIA, DE REGRA, DE EFEITO SUSPENSIVO - POSSIBILIDADE DE PENHORA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 151 - AGRAVO DESPROVIDO. I - Apesar de os embargos constituírem o meio adequado para a defesa do executado, tal defesa pode ser feita nos próprios autos da execução fiscal e independentemente da efetivação de penhora, através da denominada exceção de pré-executividade, mas apenas naquelas questões jurídicas que o juiz tem o dever/poder de conhecer de ofício e a qualquer tempo e, obviamente, desde que não dependam de produção de provas em audiência ou periciais. II - A exceção de pré-executividade em princípio não tem o efeito de suspender os atos executivos, especialmente quando a execução ainda não está garantida por penhora regular, pois a sua mera oposição poderia ser usada com o fim único de possibilitar ao executado livrar-se dos bens que poderiam suportar a dívida executada, em prejuízo da exequente. Este efeito não ocorreria nem com a oposição de embargos, segundo a nova sistemática da execução, nos termos dos artigos 739-A e 736 do Código de Processo Civil. III - A suspensão da execução pode ser ordenada nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, nas hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, dentre as quais se encontram "a concessão de medida liminar em mandado de segurança" e "a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial" (incisos IV e V), pelo que compete ao juízo da execução analisar os casos concretos que permitiriam a suspensão dos atos executivos. IV - No caso em exame, a exceção de pré-executividade oposta pela executada trata de alegação de pagamentos e compensação dos tributos exigidos na execução, temas que exigem a indispensável e prévia manifestação da Exequente para fins de exame da procedência ou não da defesa apresentada pela executada, em atenção ao princípio do contraditório, não se justificando, também por isso, a mera admissão da exceção oposta com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito executado, sendo que os atos executivos de constrição de bens da executada, cuja realização se pretendia evitar com a exceção oposta pela executada, poderão ser, eventualmente, desconstituídos a qualquer tempo, sem prejuízo para o executado/agravante. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN. I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória. II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a

fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva. III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem. IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. V - Agravo de instrumento improvido."

Como se observa, a exceção de pré-executividade não é causa nem material nem processual de suspensão, enquanto que a penhora, por outro lado, é providência preliminar da execução fiscal, a qual pode recair sobre dinheiro dada a preferência legal estabelecida pelos artigos 655, CPC, e 11, LEF, não estando sujeito a prévio contraditório, por se tratar de mera medida garantidora do crédito tributário executado até que seja julgada a exceção de pré-executividade.

Assim, sem embargo do que possa vir a ser decidido na exceção, observados os princípios do devido processo legal, juiz natural e duplo grau de jurisdição, a penhora de dinheiro é medida própria e inerente à execução fiscal, destinada a garantir o crédito executado na pendência da discussão acerca da validade da execução, que não é suspensa pela oposição de exceção de pré-executividade, sendo inviável, por ora, a reforma pretendida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018005-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSENICE REGINA BLUMENTHAL DIETRICH
ADVOGADO : ALEXANDRE NOGUEIRA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NETPOS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros
: JUAREZ ALBERTO DIETRICH
: SILVIO LUIZ
: ELAINE CHRISTINA MALACRIDA LUIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138434720074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade oposta por JOSENICE REGINA BLUMENTHAL DE MORAES.

Sustentou, em suma, a agravante: **(1)** prescrição da ação; **(2)** ilegitimidade passiva; **(3)** ocorrência de regular dissolução da sociedade; e **(4)** que não era sócia em parte do período abrangido pelo executivo fiscal.

Intimada para contraminuta, a PFN sustentou que: **(1)** não é cabível a exceção de pré-executividade, no caso concreto, tendo em vista a necessidade de dilação probatória; **(2)** a responsabilidade do agravante decorre do disposto nos artigos 135, III do CTN; **(3)** é patente a dissolução irregular da sociedade, pois a empresa (a) não foi localizada no endereço fornecido à Receita Federal e (b) deixou de apresentar declarações de rendimento ou não o fez a contento; **(4)** aplicam-se, ainda, ao caso concreto, o artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, que regula as sociedades de responsabilidade limitada por cotas, e o artigo 158 da Lei nº 6.404/76, que regula as sociedades

anônimas, que preveem a responsabilização pessoal dos administradores pelos atos praticados com dolo ou culpa e com violação à lei ou estatuto; (5) os membros do conselho de administração das sociedades anônimas, são considerados administradores da companhia, conforme se extrai dos artigos 138, 139 e 142, incisos I, II, III, VI, VIII e IX, da Lei nº 6.404/76, devendo ser responsabilizados como administradores ou representantes da pessoa jurídica; (6) ademais, "o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não terem sido localizados bens idôneos que pudessem garantir a presente execução, induz a presunção de que houve dissolução irregular, com assenhoramento do capital social" [...] "quando a empresa não está regular, ou seja, inapta ou ativa não regular, significa que há pendência que implica na restrição de atos perante o CNPJ, nos termos da IN SRF nº 2, de 02 de janeiro de 2001, vale dizer, é enquadrada como 'omissa contumaz', enquadra-se na situação de 'omissa e não localizada' ou é 'inexistente de fato', tendo sido assim declarada pela autoridade competente da SRF, nos termos dos artigos 17 e segs. da citada IN. Grosso modo, infere-se a inaptidão a partir da omissão na apresentação das Declarações (DIRPJ, DIPJ, DCTF, DIPI, DIRF, DIAT/DIAC); segue-se o procedimento com a intimação da mesma para regularizar a pendência, até a final publicação do Ato Declaratório Executivo" (f. 220), havendo, assim, elementos nos autos, suficientes à autorizar o redirecionamento da execução; (7) é de rigor a responsabilização do sócio, não só em razão da dissolução irregular e pela aplicação da teoria da aparência, mas por força dos artigos 339 e 349 do Código Comercial, vez que se retirou da sociedade sem saldar os débitos tributários; (8) a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda encontra amparo em diversos dispositivos previstos em leis esparsas, no Código Tributário Nacional, Lei de Sociedades Anônimas e Código Comercial, tendo em vista os indícios de dissolução irregular, assenhoramento de capital pelos administradores e condutas administrativas irregulares; (9) ainda que o fato gerador não tenha ocorrido à época da gestão do sócio, por desligamento anterior ou ingresso posterior na sociedade, o mesmo responde pelos débitos, por força de lei, pois não fosse assim o sócio, admitido no quadro social depois dos fatos geradores, gozaria dos lucros sociais anteriores, eximindo-se, porém, da responsabilidade pelo passivo fiscal; e (10) inoccorrência da prescrição, posto que no caso concreto, os créditos foram constituídos por declaração, objeto, contudo de parcelamento, com rescisão em 15/10/2002 e o ajuizamento da demanda executiva em 27/04/2007.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "**se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"** (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Encontra-se, igualmente, firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- AI 2008.03.00.046458-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 de 30/08/2010, p. 344: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 2. Agravo inominado provido."**

- AI 2010.03.00.028356-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 de 15/04/2011, p. 277: **"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISTRATO SOCIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada. Consta dos autos distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 38), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 5. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. 6. Ainda que não considerado o distrato social devidamente registrado, para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à "dissolução irregular". 7. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam**

falhado na dissolução da sociedade. 8. Consta dos autos, segundo registros da Junta Comercial, que o sócio requerido retirou-se do quadro societário da empresa em 16/9/1998, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, também por esse aspecto. 9. Prejudicadas as demais alegações, com fundamento nos artigos 1.033, 1.036, 1.102, 1.103, 1.108 e 1.109, todos do Código Civil, pois existindo o distrato, regularmente registrado, afastada a hipótese de dissolução irregular, que autorizaria o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN. 10. Agravo inominado improvido."

Na espécie, restou demonstrado o registro do distrato social, perante a Junta Comercial, em 20/03/2003 (f. 101), afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não podendo, portanto, os sócios serem responsabilizados pelos débitos da empresa executada.

Por fim, diante da ausência dos pressupostos necessários à responsabilização da agravante, com o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, resta prejudicada a discussão da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para excluir JOSENICE REGINA BLUMENTHAL DE MORAES do pólo passivo da demanda.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020020-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020020-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: GRUPO OK CONSTRUÇOES E INCORPORACOES S/A e outros
	: GRUPO OK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
	: SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUÇOES LTDA
	: OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA
	: OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS
	: ITALIA BRASILIA VEICULOS LTDA
	: BANCO OK DE INVESTIMENTOS S/A
	: AGROPECUARIA SANTO ESTEVAO S/A
	: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
	: CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA
	: LINO MARTINS PINTO espolio
	: MARIA NAZARETH MARTINS PINTO espolio
ADVOGADO	: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE'	: NICOLAU DOS SANTOS NETO
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro
PARTE RE'	: DELVIO BUFFULIN
ADVOGADO	: SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
PARTE RE'	: ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA
ADVOGADO	: JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI
PARTE RE'	: INCAL INCORPORACOES S/A
PARTE RE'	: MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	: MARCIO S POLLET
PARTE RE'	: FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO

ADVOGADO : ROSANA SCHMIDT MARQUES FAUSTINO
PARTE RE' : JOSE EDUARDO FERRAZ Falido(a)
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
PARTE RE' : CONSTRUTORA IKAL LTDA
PARTE RE' : INCAL IND/ E COM/ DE ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00365905819984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes da análise do pedido de efeito suspensivo, cumpra-se o disposto no art. 527, V do Código de Processo Civil.

Requisitem-se as necessárias informações ao MM. Juízo *a quo*.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016356-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FECHA ART IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 09.00.03760-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas no código correto (18720-8), nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte.

Providencie, ainda, a regularização de sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 18 não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013712-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : AUTO POSTO PORTAL DA XV LTDA e outro
: ANIBAL HENRIQUE DE SOUZA NETO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469312320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o documento de fls. 16 trata-se de cópia reprográfica, regularize a agravante o presente recurso apresentando o comprovante original de pagamento das custas, bem como providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087156-60.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCENARIA TOCO LTDA -ME e outro
: VALDEMIR JOSE NADOTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.000428-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de declaração de fraude à execução.

O Juízo "a quo" entendeu que não houve fraude à execução em relação à segunda alienação, uma vez que o atual proprietário não adquiriu o bem diretamente do executado.

Alega a agravante, em síntese, que os agravados alienaram o imóvel em questão em fraude à execução, sustentando que as posteriores alienações do bem, após a caracterização da fraude, estão contaminadas. Afirmam que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 16/1/2006, com citação dos executados, por edital, em 30/8/2006, anteriormente, portanto, à alienação do imóvel pelo co-executado, que ocorreu em 26/6/2006, o qual foi revendido a terceiro em 18/7/2006.

Requeru a concessão do efeito suspensivo ao recurso, o que foi indeferido a fls. 193/194. Em face dessa decisão, a União interpôs agravo regimental (fls. 198/202).

Não houve intimação para a parte contrária contraminutar, tendo em vista que, na primeira instância, os agravados não foram localizados (fls. 195).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, ressalto que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, sendo desnecessária a

intimação dos agravados para contraminutar, vez que a relação processual não se formou no juízo originário, prevalecendo a aplicação dos princípios da celeridade e efetividade. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003.

Trata-se de decidir se está configurada fraude à execução na alienação do imóvel sob matrícula n. 44.830, do 1º Cartório de Registro de Imóvel de São José do Rio Preto/SP.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

No entanto, posteriormente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que a supracitada Súmula não se aplica às execuções fiscais, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no artigo 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante deduz-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(RESP 1141990/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Dessa maneira, de acordo com o entendimento do STJ, para análise da caracterização ou não de fraude à execução, **não se faz necessário perquirir sobre a boa ou má-fé do terceiro adquirente.**

Compulsando os autos, temos o seguinte:

- execução fiscal ajuizada em 16/1/2006 (fls. 20);

- empresa e co-executado não foram localizados (fls. 140);
- inclusão do sócio no pólo passivo em 11/7/2006 (fls. 152);
- executados citados por edital em 30/8/2006 (fls. 153/154);
- primeira alienação do imóvel, promovida pelo co-executado, em 26/6/2006 e, em 18/7/2006, revenda a terceiro (fl. 178/179).

Entendeu o Juízo "a quo" que, se houve fraude à execução na alienação do imóvel pelo co-executado, o mesmo não se pode dizer em relação à transferência posterior, devendo ser considerado o adquirente terceiro de boa-fé.

A decisão agravada deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso.

Embora, conforme já dito, o STJ tenha decidido pela não aplicabilidade da Súmula 375 às execuções fiscais, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé do terceiro adquirente, entendo que a penhora deve ser desfeita, porque não houve citação pessoal do sócio devedor, mas apenas a citação editalícia.

Este Tribunal já decidiu pela necessidade de citação pessoal do sócio, não bastando, para que se configure fraude à execução na alienação do bem, a citação por edital.

É o que se denota dos seguintes precedentes desta Corte:

"EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSENTE CITAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DO EXECUTADO : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.

2- O limite temporal, então, a partir do qual se dá sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original, incidente ao tempo dos fatos sob litígio, fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).

3- Entendem o E. STJ e esta C. Corte, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado. Precedentes.

4- Denota a tramitação da execução, conforme a prova documental ao feito conduzida, que o executivo foi ajuizado em 06/04/1994, sendo que a venda dos imóveis (matrículas 10.374, 13.119 e 16.164, do CRI em Mauá) foi realizada em 06/03/1996, fls. 26/28, via pública escritura, ao passo que a pessoa física alienante foi incluída no pólo passivo da execução tão-somente em 26/06/1996, fls. 96, face ao pedido autárquico de fls. 94/95, tendo sido o sócio citado, via edital, no dia 18/04/1997, fls. 88.

5- Patente que necessária se revela a formal citação pessoal, no particular, para que configurada restasse a (potencial) atitude de incursão em insolvência, como assim não se desenha no caso em espécie, como retro elucidado.

6- Capital a prévia ciência do devedor sobre a demanda, com a qual então incompatível o gesto de disposição condutor ao quadro de invocada insolvência, avulta ausente qualquer ilegitimidade na alienação praticada, assim se afastando a invocada fraude.

7- Face ao apontamento do embargante, de que, ao intentar o registro dos imóveis matriculados sob nº 10.374, 13.119 e 16.164 (estes os únicos penhorados, tendo sido adquiridos dez, onde cinco foram devidamente inscritos no assento imobiliário, fls. 06, penúltimo parágrafo), foi obstaculizado a tanto, fls. 06, penúltimo parágrafo, de nenhuma causalidade, então, o procedimento do INSS na constrição dos bens, afinal estavam em nome do devedor, tanto que os demais terrenos noticiados não sofreram constrição, consoante a postulação destes embargos (foram adquiridos pelo mesmo ato negocial, nos termos da escritura), assim de maior justiça que cada parte arque com os honorários de seu Patrono.

8- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, face à ausência de causalidade da constrição pelo INSS, bem assim face à noticiada prévia tentativa de registro pelo particular, frustrada por motivos alheios à sua vontade."

(AC 2000.03.99.067731-8, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, Turma "Y", Projeto Mutirão, j. 20/9/2011, v.u., DJ 19/10/2011 - grifei)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ AO TEMPO DA AQUISIÇÃO, AUSENTE PESSOAL CIÊNCIA DO EXECUTADO - INOCORRÊNCIA DE FRAUDE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, lípidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.

2. Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo Codex.

3. Deve aqui se destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores: ora o da livre constrição, como

garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.

4. Conforme a r. sentença, foi ajuizada execução fiscal no ano de 1999, com a citação do executado/alienante do veículo, via edital, em 18/09/2000.

5. Consoante o documento do veículo VW, modelo Gol, placas NBC-7478, deu-se a venda do bem em 11/05/2001, com reconhecimento de firma em Cartório na data de 24/05/2001, transferindo o bem em 11/06/2001, tendo o apelado requerido tal penhora em setembro/2001.

6. Comprovando-se a alegação de que inexistia constrição sobre o bem, foi emitido Certificado de Registro de Veículo em nome do embargante/apelante, na data de 11/06/2001.

7. Como consagrado, tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.

8. O limite temporal, então, a partir do qual se dê sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original, incidente ao tempo dos fatos sob litígio, fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).

9. Entendem o E. STJ e esta E. Terceira Turma, por meio dos Eminentes Desembargadores Federais Carlos Muta e Cecília Marcondes, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal (então e sim, prestigiada a elementar ampla defesa) se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado. Precedentes.

10. Patente que, para o escopo da almejada "fraude", enquanto, insista-se, o requerimento fazendário por constrição sendo de setembro/2001, **necessária se revela a efetiva/pessoal citação**, no particular, para que configurada restasse a atitude de incursão em insolvência, como assim não se desenha no caso em espécie, com a venda do veículo em tela, praticada em 11/05/2001.

11. Se a garantia patrimonial genérica do credor está no patrimônio do devedor, indubitável que o gesto de alienação se impregnaria de fraude, de molde a se revelar imperativo seu desfazimento, acaso ciência real tivesse a parte executada, previamente à venda realizada, o que não ocorreu nos autos, limpidamente.

12. Capital a prévia ciência do devedor sobre a demanda, com a qual então incompatível a venda condutora ao quadro de insolvência, avulta ausente qualquer ilegitimidade na venda praticada, assim se afastando a invocada fraude.

13. Elementar também a consciência da fraude (*conscilium fraudis*) por parte do adquirente ou alienatário, para a consumação do evento fraudulento, patente não se possa imputar ao pólo aqui apelante tal condição, tantas e tamanhas as evidências contrárias, na aquisição do bem, inadmitindo-se seja infirmada a boa-fé do pólo embargante.

14. Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, desconstituída a penhora efetivada, sujeitando-se a parte apelada ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor dado à causa, artigo 20, CPC, com atualização monetária até o efetivo desembolso."

(AC 2007.03.99.019492-2, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 2/7/2009, v.u., DJ 21/7/2009 - grifei)

O STJ, por sua vez, já decidiu que não configura fraude à execução a alienação de bem pertencente ao sócio co-executado antes da sua efetiva citação.

Transcrevo, a seguir, precedentes nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VENDA DO BEM ANTES DA CITAÇÃO DO CO-DEVEDOR. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO.

1. Não configura fraude à execução a alienação de bem pelo sócio, após o ajuizamento da execução fiscal contra a sociedade, enquanto não realizada a citação do mesmo.

2. 'Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula 83/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 731302/CE, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26/04/2005, DJ 01/07/2005, p. 495 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DO EXECUTIVO E DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 185 DO CTN E 593, II, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial dos agravados.

2. O acórdão a quo, apreciando embargos de terceiro, considerou a ocorrência de fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo.

3. 'O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. **Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante.** (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).

4. **É indiscutível não se poder aceitar a caracterização de alienação em fraude contra execução fiscal quando o devedor não foi regularmente citado para responder pela dívida em juízo.** Comprovado nos autos que o contrato de cessão e transferência de direitos contratuais foi firmado antes da citação do devedor.

5. Precedentes da 1ª Seção e de todas as Turmas desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 661779/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 464 - grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, julgando prejudicado o agravo regimental.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019527-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019527-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CAL SUPERCAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00405436020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Alega o agravante que a pessoa jurídica paralisou as atividades sem a prévia dissolução legal e regularização perante o Fisco, em violação à lei, autorizando, desta forma, o redirecionamento do processo executivo, nos termos do art. 4º, V e § 2º, Lei nº 6.830/80 e artigos 1.016 c.c. 1.053, ambos CC.

Ressalta a Súmula 435/STJ.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A responsabilidade do sócio -gerente pelos créditos tributários da empresa está regulada no art. 135, III, do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A Lei de Execuções Fiscais, assim dispõe em seu art. 4º:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

(...)

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

(...)

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

Assim, os sócios -gerentes respondem pelos créditos tributários da empresa na hipótese de terem agido com excesso de poder ou atos contrários à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

Entretanto, a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio -gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido.

(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)

No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa aplicada pelo INMETRO, ou seja, de natureza não tributária.

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relação de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão

judicante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)

Da prova documental carreada ao instrumento infere-se a dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista sua não localização, pelo Oficial de Justiça (fls. 21 e 38), a justificar a subsunção do caso em comento às disposições do art. 50, CC.

Assim, cabível o redirecionamento da execução fiscal.

A agravante requereu perante o Juízo *a quo* a inclusão de ALCEU FONTES FERREIRA e SETEMBRINA MORAES FONTES no pólo passivo da demanda (fl. 48).

Entretanto, compulsando os autos, mormente o cadastro da JUCESP (fls. 28/29), verifica-se que apenas ALCEU FONTES FERREIRA ocupava cargo de sócio gerente, assinando pela empresa.

Com efeito, o art. 1.016 do Código Civil/2002, extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, também do CC, prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Destarte, com fulcro nos artigos 50 e 1.016, CC, apenas em relação ao sócio gerente, admite-se o redirecionamento.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de ALCEU FONTES FERREIRA no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019954-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TRADPAR COM/ DE CALÇADOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018411920114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou nulidade da CDA em razão da inexistência de hipótese de incidência tributária e ilegalidade da cobrança da Taxa Selic cumulada com juros moratórios.

O MM Juízo de origem entendeu que as alegações não dizem respeito à matéria de ordem pública, devendo, desta forma, serem ventiladas em sede dos competentes embargos à execução.

Alega a agravante TRADPAR COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA que a matéria alegada, qual seja, "legitimidade passiva", diz respeito a um dos elementos da condição de ação e pressupostos de desenvolvimento válido do processo, ou seja, é matéria de ordem pública.

Sustenta que o débito foi constituído por ofensa à Lei nº 10.165/2000, que criou a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) e alterou artigos - principalmente o art. 17-C - da Lei nº 6.938/1981.

Assim, segundo a nova redação do art. 17-C, Lei nº 6.938/81, é sujeito passivo da TCFA todo aquele que exerça as atividades constantes do Anexo VIII da mesma lei.

Afirma que, conforme seu contrato social, em 10/10/2003, alterou seu objeto social para "comercialização, exportação e importação de produtos manufaturados, notadamente calçados, bolsas, cabedais, demais artigos de couro e artigos do vestuário, b em como quaisquer matéria-prima destinada à produção de calçados e couros, assim como café, bovinos, eqüinos, animais de grande e pequeno porte e veículo de carga, passeio, máquinas e implementos agrícolas ou outros que convenham aos interesses sociais". Também na ficha cadastral da JUCESP, em 25/11/2003, o objeto social da empresa foi alterado para "comércio atacadista de calçados".

Conclui que sua atividade não se encontra descrita no Anexo VIII da Lei nº 6.938/81.

Defende que a questão alegada não depende de dilação probatória, sendo, portanto, cabível em exceção de pré-executividade.

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a ilegitimidade de parte pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

Entretanto, a "ilegitimidade *ad causam*" alegada, nestes autos, não pode ser verificada de plano, ainda que a agravante insista em tal argumentação, posto que comporta dilação probatória e a necessidade do estabelecimento do contraditório.

Outrossim, vale lembrar que o título executivo (CDA) goza de presunção de exigibilidade e certeza, a qual a recorrente não logrou em afastar, em sede de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020659-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020659-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA e outros
: FAUSTO FERREIRA DA SILVA
: ANTONIO FERNANDO ORSI
ADVOGADO : RENATO BASSANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 03.00.00034-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020677-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020677-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VALNORTE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros
ADVOGADO : ROBERTO LAUTHARO BARBOSA VILHENA ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ROBERTO ALVES DE OLIVEIRA
: MARIA APARECIDA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00014084020014036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu o desbloqueio de valores constrictos por meio do sistema BacenJud.

Em síntese, a agravante argumenta que a conta bancária em que constam os valores em evidência pode receber créditos diversos, e não apenas vencimentos da agravada, com o que não atende ao imperativo de impenhorabilidade. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Entendo que a impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de pensões, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do mesmo artigo 649, CPC.

Assim tem se posicionado este Egrégio Tribunal:

"Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que na aplicação da penhora "on line", deve ser observado o disposto no inciso IV, do artigo 649, do Código de Processo Civil, [...].

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido formulado pelo agravante, vez que ficou comprovado que o valor bloqueado (R\$ 534,63 - conta corrente nº 102109-4, agência nº 0063, banco Unibanco S/A - f. 20/1) se trata de benefício recebido do INSS (f. 26/7), estando devidamente demonstrada a sua natureza alimentar, razão pela qual, não pode ser mantida a constrição em questão, de acordo com disposto no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, bem como as que se seguiram a esse título, mantidos os demais bloqueios."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.097379-1, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 24.06.2008, DJU 07.07.2008).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça se manifesta com o mesmo entendimento:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA.

I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.

II. Agravo desprovido."

(STJ, Quarta Turma, AgRgREsp 969.549, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 18.09.2007, DJU 19.11.07, p. 243).

No caso concreto, os documentos que foram acostados aos autos às fls. 96/97 comprovam que a conta bancária cujo montante foi bloqueado recebe regularmente os vencimentos da agravada, razão pela qual as quantias constantes dessa conta e que decorram dessa espécie de pagamento são impenhoráveis.

Ademais, não tendo sido comprovado pela recorrente que referida conta contenha entradas não efetuadas pela empregadora da agravante, não restou possível destacar quais verbas atualmente constantes da conta em questão seriam penhoráveis ou não.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012369-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012369-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DANIEL RIBEIRO PIRES e outro
: MARIA JOSE TEIXEIRA PIRES
ADVOGADO : EDSON APARECIDO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00066782320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, reconsiderou *decisum* anterior e, sob o fundamento de a demanda envolver responsabilidade civil de natureza objetiva, determinou o cancelamento de audiência designada para a instrução do feito, com a oitiva das testemunhas arroladas pelos réus.

Em síntese, os agravantes argumentaram a necessidade de que sejam ouvidas as testemunhas indicadas, no sentido de que seja fielmente determinada a responsabilidade civil decorrente de suas condutas. Pleitearam atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório, às fls. 353/354v.

Intimada, a parte agravada manifestou-se, às fls. 356/359.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Sendo espécie de responsabilidade jurídica, a responsabilidade civil advém da violação de uma norma civil preexistente, com a conseqüente imposição do dever de indenizar ao causador do dano, desde que presentes três requisitos obrigatórios: (a) conduta humana, (b) nexa de causalidade e (c) dano ou prejuízo.

Portanto, a culpa não se enquadra como requisito obrigatório para apuração da responsabilidade civil, exatamente em razão de haver hipótese em que a culpa é prescindível: a responsabilidade civil objetiva.

Todavia, a desnecessidade de se comprovar culpa não afasta a exigência de que sejam demonstrados os demais requisitos para apuração da responsabilidade civil objetiva.

Nesse sentido, a instrução probatória em processos que envolvam responsabilidade civil de natureza objetiva deve ter por finalidade a comprovação dos outros requisitos acima mencionados, notadamente a extensão dos danos.

Assim, vislumbro que deve ser normalmente determinada a audiência de instrução e julgamento para demandas que envolvam dano de responsabilidade civil objetiva, a não ser que se trate de uma hipótese de julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330 do CPC.

Em situação semelhante - por envolver responsabilidade civil objetiva, ainda que no âmbito administrativo -, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 186 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PLEITO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE EM PRESÍDIO. ESGANADURA. CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO. *ONUS PROBANDI* DO ESTADO. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA *A QUO*. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

[...]

4. A responsabilidade objetiva do Estado em indenizar, decorrente do nexa causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso, incabível no caso concreto.

[...]

6. Deveras, consoante doutrina José dos Santos Carvalho Filho: "*A marca da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. O fator culpa, então, fica desconsiderado com pressupostos da responsabilidade objetiva (...)*", sendo certo que a caracterização da responsabilidade objetiva requer, apenas, a ocorrência de três pressupostos: a) fato administrativo: assim considerado qualquer forma de conduta comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público; b) ocorrência de dano: tendo em vista que a responsabilidade civil reclama a ocorrência de dano decorrente de ato estatal, *latu sensu*; c) nexa causal: também denominado nexa de causalidade entre o fato administrativo e o dano, conseqüentemente, incumbe ao lesado, apenas, demonstrar que o prejuízo sofrido adveio da conduta estatal, sendo despidendo tecer considerações sobre o dolo ou a culpa.

7. A responsabilidade objetiva do Estado, uma vez caracterizada no caso concreto, impõe ao lesado tão somente demonstrar a ocorrência do fato administrativo (esganadura por colega de cela), do dano (morte da vítima) e nexa causal (que a morte da vítima decorreu de errôneo planejamento da segurança no presídio).

8. Conseqüentemente, os pressupostos da responsabilidade objetiva impõem ao Estado provar a inexistência do fato administrativo, de dano ou ausência de nexa de causalidade entre o fato e o dano, o que atenua sobremaneira o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega.

9. Deveras, na hipótese vertente, o acórdão deixou entrever que os autores é que deixaram de produzir prova satisfatória e suficiente de que o óbito da vítima resultou de imperícia, imprudência ou negligência do Estado, consoante se infere do seguinte trecho do voto: Registre-se, por oportuno, que a alegação de que o *de cujus* vinha sendo ameaçado pelos companheiros de cela não restou demonstrada durante a instrução do feito. Aliás, a própria esposa da vítima afirma desconhecer fosse ela vítima de ameaça. (fls. 84), o que inverte o ônus da prova, consoante a Responsabilidade Objetiva e viola os artigos 186 e 927 do Código Civil.

10. Sob o ângulo da inversão probatória, é cediço em doutrina especializada que: "*não há como confundir exame de prova para a formação da convicção de verossimilhança com redução das exigências de prova para a procedência do pedido ou para a inversão do ônus da prova na sentença. Decidir sobre a inversão do ônus da prova requer a consideração do direito material e das circunstâncias do caso concreto, ao passo que a formação da convicção nada mais é que a análise da prova e dos demais argumentos. Inverter o ônus da prova não está sequer perto de formar a convicção com base nas provas. Assim, o recurso especial pode afirmar que a decisão*

que tratou do ônus da prova violou a lei, o que evidentemente não requer o reexame das provas." (grifou-se) (Luiz Guilherme Marinoni in "Reexame de prova diante dos recursos especial e extraordinário", publicado na Revista Genesis - de Direito Processual Civil, Curitiba-número 35, págs. 128/145)

11. *In casu*, o juízo *a quo* assentou que, *in litteris*: Destarte, mesmo cometido o fato danoso por colega de cela e mesmo havendo culpa concorrente da própria vítima no evento - o que não se encontra configurado nos autos - ao Estado cabia, primeiramente, a ação preventiva à tais incidentes através da separação de indivíduos cuja personalidade demonstrasse inclinação à violência gratuita, e, num segundo momento, a ação repressiva quando dos fatos, evitando o resultado morte.(...)Presente a responsabilidade estatal quanto ao fato danoso, devida é a indenização pelos danos dele advindos.

[...]

(STJ, Primeira Turma, REsp 944.884, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 18.10.2007, DJe 17.04.2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido dos agravantes foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante, determinando a realização de audiência designada para a instrução do feito, com a oitiva das testemunhas arroladas pelos réus.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018349-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GGTECH SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086745820124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a concessão da liminar.

Em síntese, a agravante sustenta que o crédito advindo de ICMS não constitui o conceito legal de "receita bruta" e deveria ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Alega que as previsões de base de cálculo de referidas contribuições constantes da LC 70/91, da Lei n. 9.718/98, da Lei n. 10.637/02 e da Lei n. 10.833/03 violam o conceito de faturamento contemplado pela Constituição da República de 1.988 (artigo 195, inciso I). Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas n. 94 e n. 68 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e da contribuição ao PIS.

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula n. 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do C. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos (*RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000*).

Ressalto a jurisprudência desta Corte assim pautada em diversos julgados (*AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008*).

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

- 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*
- 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).*
- 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS.*
- 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.*
- 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição.*
- 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

- 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida.*
- 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.*
- 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.*
- 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da*

garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos.

(AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC.

MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009.

2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n. 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares ns. 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.

240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Por outro lado, **DEFIRO** o pedido de desentranhamento da guia juntada às fls. 57, conforme requerido às fls. 63, determinando à Subsecretaria da Terceira Turma que proceda à renumeração do feito.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016667-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016667-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : RAFAEL LEÃO CAMARA FELGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00131182420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução

fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02. Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do procurador da entidade exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expandidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Esta Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo que o presente caso envolve dívida ativa inscrito por Município. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Por fim, saliento que a Lei n. 12.514/11, que estabeleceu outros critérios capazes de permitir o arquivamento de execuções, restringe-se aos créditos de conselhos profissionais, não sendo aplicável ao caso em evidência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021079-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021079-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
AGRAVADO : CARLOS TIANO -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00516125020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do procurador da entidade exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Esta Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Por fim, saliento que a Lei n. 12.514/11, que estabeleceu outros critérios capazes de permitir o arquivamento de execuções, restringe-se aos créditos de conselhos profissionais, não sendo aplicável ao caso em evidência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019660-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019660-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00562163520034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora sobre percentual (10%) do faturamento da executada.

Em síntese, a agravante alega ser indevida a determinação da penhora sobre percentual do faturamento da sociedade empresária, tendo em vista que se trata de medida excepcional e não foram esgotados todos os meios para localização de outros bens passíveis de garantir o crédito executado. Argumenta que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao executado, conforme prescreve o art. 620 do CPC, de forma a evitar que a penhora recaia sobre bens indispensáveis à realização das atividades da empresa. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, é admissível a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para se garantir o Juízo da execução.

Nesse sentido, destaco os julgados:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.

1. Embora esteja previsto no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art. 620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização.

2. A gradação de bens a serem penhorados, como consta do art. 11 da LEF, não é inflexível, podendo ser alterada a ordem a depender das circunstâncias fáticas (precedentes do STJ).

3. Bens oferecidos em penhora, constituídos de parte do ativo da empresa executada (computadores e seus componentes), de difícil comercialização.

4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGA n. 1074820, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 13/05/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a hipótese de penhora sobre o faturamento de empresa apenas na hipótese de terem sido esgotadas as tentativas de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo.

2. Restou caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que sobre os bens indicados à penhora já pesava gravame, não tendo a executada comprovado a existência de outros bens aptos a substituí-los.
3. Nos termos do art. 620 do CPC, a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado, mas sem perder de vista a necessidade de alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação integral do débito.
4. Agravo de instrumento não provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, AI n. 2003.03.00.013963-3, v.u., DJF3 10/05/2010).

Verifico que este é o caso dos autos, pois foram penhorados bens móveis e, posteriormente, determinada a realização de leilões, sendo que não houve licitantes interessados na arrematação. Além disso, apesar de toda a argumentação lançada na minuta recursal, observo não haver indicação de outros bens penhoráveis que pudessem desconstituir a providência adotada em primeiro grau.

Assim, cabível a penhora sobre o faturamento da executada, esta Terceira Turma tem admitido como razoável a constrição de até 10% (dez por cento) de seu montante, percentual que não enseja perigo de dano irreparável para as atividades da empresa. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a hipótese de penhora sobre o faturamento de empresa apenas na hipótese de terem sido esgotadas as tentativas de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo.
2. Restou caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que foram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição em nome da executada.
3. Possibilidade de penhora de 10% (dez por cento) do faturamento mensal da empresa executada. Entendimento desta Turma.
4. Agravo de instrumento provido.
(TRF3; AI n. 00407911120084030000; Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, v. u., DJF3: 25.08.2009, p. 96).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020697-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAQUIM CLAITON DO AMARAL
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES ALVES ZANZOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AMARAL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA -ME e outros
: ELIZAMARA MARIA DO AMARAL
: OSVANDER JOSE DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023565920084036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em

agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016319-04.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016319-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : IDENILTON NERES DE ASSIS
ADVOGADO : ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00043798420124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018044-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JUAREZ OSCAR MONTANARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00190450520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisões que, em execução fiscal, acolheu em

parte a exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência do crédito referente ao ano-base 1999, exercício de 2000, bem como determinou o desbloqueio de ativos financeiros do executado.

Alega a agravante, em síntese, que: a) dispõe a autoridade administrativa do prazo de cinco anos, após o próprio exercício em que poderia realizar o lançamento de ofício, para constituir o crédito tributário; b) considerando o fato gerador de 1999, o lançamento poderia ter sido efetuado em 1/1/2001, data em que teve início o prazo decadencial; c) tomando por base a data da constituição do crédito tributário, infere-se que não se encontram decaídas as obrigações; d) o débito não se encontra parcelado, de modo que a penhora de R\$ 5.299,12 deve permanecer nos autos.

Requer a reforma da decisão agravada, revertendo a determinação de decadência do crédito referente ao ano base 1999, exercício 2000 e legitimado o bloqueio de ativos financeiros derivados de investimentos do devedor.

Em contraminuta, alega o executado que: a) a União não indica claramente contra qual decisão se insurge, além de não demonstrar que o recurso foi protocolado no prazo legal; b) toda matéria tratada no agravo está ultrapassada, pois o agravado comprovou, um ano antes do protocolo desse agravo, pedido de parcelamento de todos os débitos; c) a Procuradoria tem o dever de acompanhar a tramitação da ação e de diligenciar para sua celeridade; d) a ação principal perdeu objeto em razão do parcelamento do débito.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que o agravo de instrumento foi protocolado tempestivamente, eis que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciências das decisões ora agravadas, a fls. 77 e 92 dos autos principais, em 3/6/2011 (fls. 117), tendo protocolado o presente recurso em 27/6/2011, portando, dentro do prazo estabelecido no art. 522 c/c o art. 188, ambos do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da decadência.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício, que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do tributo devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN.

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que *"se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional."*

Trata-se de execução de crédito referente a imposto de renda da pessoa física constituído por auto de infração, com vencimento em 28/4/2000 (fls. 23), cuja notificação pessoal ocorreu em 1/6/2005 (fls. 23).

Assim, verifica-se que não está caracterizada a decadência, pois não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, do CTN, entre o primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento dos tributos e a data da constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação da executada do auto de infração.

Cumpra observar que cabível a interposição de recurso quanto à questão da decadência a fim de afastar a preclusão, sendo certo que o executado, apesar de ter aderido a parcelamento, não desistiu da apreciação da exceção de pré-executividade por ele protocolada.

Por outro lado, no que tange ao pedido de bloqueio *on line* de valores, razão não assiste à União.

Compulsando os autos verifica-se que o executado aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 em 27/11/2009 (fls. 103), ou seja, antes da ordem de bloqueio pelo sistema Bacenjud, ocorrida em 17/2/2011 (fls. 97/98).

Anote-se, ainda, que o agravado manifestou-se pela inclusão da totalidade dos débitos da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e da Receita Federal do Brasil, consoante documento a fls. 104.

Assim, a princípio, na época da decretação e da efetivação da penhora *on line*, o débito em referência encontrava-se com a exigibilidade suspensa, conforme artigo 151, inciso VI, do CTN, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário incluído no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 foi reconhecida pela Lei n.

12.249/2010, nos seguintes termos:

"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5o da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Outrossim, em consulta ao sistema de andamento processual, observa-se que a execução fiscal encontra-se suspensa, em razão da referida adesão ao parcelamento, conforme decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* em 14/5/2012.

Ressalte-se que a União não demonstrou documentalmente a alegação de que o débito não estaria parcelado, tendo

concordado, a princípio, com a determinação contida na decisão de Primeira Instância de suspensão da execução acima mencionada.

Por fim, afastado a alegação do contribuinte de que o feito executivo deve ser extinto em razão do parcelamento, pois este implica na suspensão da exigibilidade do crédito e não na sua extinção (artigo 151, inciso VI, do CTN).

Ante todo o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para afastar a decadência em relação ao crédito referente ao ano-base 1999, exercício 2000.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017606-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALBAPLAST PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: GILBERTO BORTOLETTO
: EDUARDO BORTOLETTO
: RICARDO BORTOLETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268536620044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD em relação aos coexecutados Gilberto Bortoletto e Eduardo Bortoletto, por considerar que não houve citação válida deles.

Em síntese, a agravante afirma que a citação referente aos coexecutados é válida, uma vez que a correspondência postal foi entregue no endereço correto de seus domicílios. Argumenta que a legislação aplicável (artigo 8º, II, da Lei n. 6.830/80) não prevê a obrigatoriedade de que a carta de citação deva ser recebida pelo próprio destinatário. Assim, alega que a penhora eletrônica também deve recair sobre valores pertencentes aos referidos coexecutados. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar a tutela recursal.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme disposições dos artigos 527, III, e 273 do CPC.

Entende-se que a citação postal, em princípio, deve ser recebida pela pessoa do destinatário (executado), porém, segundo o disposto no art. 8º, inciso II, da Lei n. 6.830/80, admite-se que a carta de citação seja recebida por outra pessoa, desde que tenha sido enviada ao endereço do citando.

Confira-se:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco dias), pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: (...).

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da **entrega da carta no endereço do executado**; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal; (grifo)*

Na doutrina, também apontam esse entendimento os comentários de Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schoroder Sliwka, em Direito Processual Tributário - Processo Administrativo e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, 6ª ed., Ed. Livraria do Advogado, 2010, p. 276:

Entrega no endereço do executado. A LEF, neste artigo, dispensa a personalidade da citação, ou seja, empresta validade à citação pelo correio mesmo que o AR - aviso de recebimento - não seja assinado de próprio punho pelo executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço (...). A validade da citação dependerá do envio da correspondência para o endereço correto, que é o do domicílio fiscal do contribuinte, em se tratando de crédito tributário.

Dessa forma, conclui-se pela admissibilidade da citação por via postal, ainda que recebida por outra pessoa, mas desde que seja efetivada no endereço correto da parte executada.

Nesse sentido, cito os precedentes que também fundamentaram a decisão monocrática que julgou a Apelação/Reexame Necessário n. 0012544-16.1999.4.03.6182/SP (relatoria do Exmo. Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, Sexta Turma/TRF3, publicada em 03.05.2012):

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CITAÇÃO POR CARTA COM "AR" - NULIDADE - INEXISTENTE - LEI 6830/80 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - JUROS - ART. 192, § 3º DA CF/88 - NORMA NÃO AUTO-APLICÁVEL.

1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, desnecessário o procedimento administrativo.

2. A citação no processo executivo fiscal será feita pelo correio se a Fazenda não requerer de outra forma, e considera-se realizada com a entrega da carta de citação no endereço do executado, por força do inciso II do art. 8º da Lei 6.830/80.

(...)

(TRF3, AP n. 2001.03.99.002250-1/SP, Rel. Mairan Maia, j. 29/08/2001, DJ 03/10/2001).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR CARTA. VALIDADE DESDE QUE RECEBIDA NO ENDEREÇO CORRETO DA PARTE EXECUTADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONFIGURADA.

-Nos termos do art. 8º, II, da LEF, é válida a citação pela via postal, ainda que recebida por outra pessoa, desde que entregue no endereço correto do executado. Precedentes do STJ.

-Hipótese em que inexistente a comprovação de que o local em que foi entregue a carta de citação seja o endereço correto da parte executada, pelo que não se interrompeu a prescrição.

-Prescrição quinquenal do débito configurada. Aplicação do art. 174 do CTN.

-Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF3, AP n. 2004.61.19.005940-6/SP, Rel. Peixoto Junior, j. 12/07/2011, DJ 21/07/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE.

1. Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros. Precedente.

2. A citação postal equivale a citação pessoal para o efeito de interromper o curso da prescrição da pretensão tributária. Precedentes. 3. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP n. 989777, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.06.08, DJE 18.08.08, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se de controvérsia à possibilidade de interrupção da prescrição por meio de citação via postal recebida por terceiros.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1178129/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 10/08/2010, DJE 20/08/2010).

Analisando o caso concreto, considero válidas as citações postais dos co-executados Gilberto Bortoletto e Eduardo Bortoletto (fls. 122 e 124), porquanto enviadas aos endereços corretos dos destinatários (fls. 69 e 72) e recebidas por pessoa familiar a eles (Irene Grecco Bortoletto - mãe).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente também em relação aos coexecutados em referência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.
Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020113-33.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020113-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LEIA APARECIDA BUENO DIOGO
ADVOGADO : LUIS CARLOS MUCCI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 10.00.01928-5 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Aprecio.

Inicialmente destaco que não houve recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos e que as custas não foram recolhidas em conformidade com o disposto no artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte.

Muito embora se cuidem de máculas, em princípio, susceptíveis de emenda, afigura-se despicienda a oportunidade dessa providência, dada a manifesta inviabilidade do recurso interposto.

Com efeito, verifica-se, da análise dos autos, que a recorrente não juntou peças essenciais à instrução do agravo, especificamente, cópia da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e da procuração outorgada a seu advogado (art. 525, I, do CPC), o que impede o regular seguimento do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015335-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015335-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : M G V IND/ E COM/ LTDA -ME

ADVOGADO : MARCELO ANTONIO TURRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00016624820064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente objeção de não-executividade para declarar extinto, por prescrição, o crédito objeto da CDA n. 80.4.03.006320-99, bem como parcialmente extinto o crédito relativo à CDA n. 80.4.04.006305-86 (valores vencidos entre 10/3/1999 e 10/11/1999).

Alega a agravante, em síntese, que: a) a ação foi ajuizada dentro do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN; b) a validação do parcelamento da Lei n. 11.941/2009 se deu após as manifestações da exequente e remessa dos autos a conclusão para apreciação da MM. Juíza, caracterizando-se como fato novo; c) com a validação do parcelamento em 27/11/2009 efetuou-se a renúncia e a interrupção da prescrição.

Requer a reforma da decisão.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia da certidão de dívida ativa (fls. 37/61).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, a decisão ora agravada declarou prescritos os débitos objeto da CDA n. 80.4.03.006320-99, bem como parcialmente extinto os débitos relativos à CDA n. 80.4.04.006305-86 (valores vencidos entre 10/3/1999 e 10/11/1999). Tais créditos foram constituídos com a entrega das declarações de rendimentos em 26/5/1999 (CDA n. 80.4.03.006320-99) e 29/5/2000 (CDA n. 80.4.04.006305-86, declaração n. 7889346, fls. 137).

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso em tela, os débitos objeto da CDA n. 80.4.03.006320-99, bem como os débitos com vencimentos entre 10/3/1999 a 10/11/1999, relativos à CDA n. 80.4.04.006305-86 estão prescritos, considerando que transcorreram cinco anos entre a data da entrega da declaração relativamente a esses débitos (26/5/1999 e 29/5/2000, respectivamente) e a data do despacho ordenando a citação em 10/2/2006 (fls. 62).

Por fim, ressalto que não se pode alegar que a adesão ao parcelamento importa em renúncia à prescrição, com confissão irretroatável do crédito tributário.

De fato, "no regime da legislação vigente, a prescrição adquiriu feição de matéria de ordem pública, que pode ser decretada de ofício, o que afasta a possibilidade de cogitação de renúncia, como ato de disponibilidade, mormente quando o parcelamento ocorre diante da insistência fazendária de prazo decenal para a prescrição, contrariando, como visto, a jurisprudência consolidada a respeito do limite quinquenal" (agravo legal em apelação cível 2004.61.14.003297-1/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado 25/6/2009, v.u., DJ 7/7/2009).

Observo, ainda, entendimento do C. STJ no sentido de que a prescrição extingue o próprio crédito tributário e não apenas o direito de ação, concedendo, assim, direito ao contribuinte de obter repetição de indébito de valores pagos referentes à dívida fiscal prescrita (RESP 636.495/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 26/6/2007, v.u., DJ 2/8/2007; RESP 646.328/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 4/6/2009, v.u., DJ 23/6/2009).

Consoante já decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, "admitir-se pudesse o sujeito passivo renunciar à prescrição já consumada implicaria aceitar que o crédito tributário já extinto por força de lei (art. 156, V, do CTN) pudesse renascer por simples ato de vontade do devedor, o que é impossível, dada a origem estritamente legal da obrigação tributária que precede ao crédito." (Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.028489-0/RS, Relator Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, Primeira Turma, j. 17/8/2008, v.u., de 1/10/2008).

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021474-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LINE LIFE CARDIOVASCULAR COM/ DE PRODUTOS MEDICOS E
HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ANDRE MESSER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00063451620124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ao menos neste juízo de cognição sumária, não diviso a relevância, e tampouco a plausibilidade das razões expendidas nestes a autorizar o deferimento da perseguida antecipação de tutela.

A princípio, tenho que o procedimento impugnado na ação subjacente está em conformidade com as normas de regência, não estando patenteada manifesta abusividade ou ilegalidade a ser liminarmente coartada.

Compreendo que a aferição da correta classificação da mercadoria demanda dilação probatória, o que não é admitido na via processual eleita em primeiro grau.

Ressalto, ademais, que segundo o ensinamento de Roosevelt Baldomir Sosa:

"...não há Estado politicamente organizado que permita ingressos e saídas de mercadorias de seu território à exclusiva conveniência das forças do mercado, especialmente economias em desenvolvimento, altamente suscetíveis de serem aviltadas, a seu desfavor, as relações de trocas internacionais. O estado deve manter mecanismos capazes de proteger aqueles setores econômicos que sucumbiriam ante uma concorrência externa predatória, como também zelar pelo equilíbrio de sua balança comercial e de serviços, assim como acautelar-se com o 'comércio' de produtos de alta periculosidade social etc. Assim, os Estados nacionais sempre exercerão a função normativa, reguladora e controladora de seus fluxos comerciais."

As normas que regulam o comércio exterior (leis e atos normativos expedidos pelo Ministério da Fazenda), compõem o direito aduaneiro, ramo da ciência do direito que não se esgota no tributário. O direito aduaneiro é composto por princípios e regras de diversas vertentes da ciência do direito (administrativo, comercial, penal, etc), não podendo ser confundido como espécie do gênero direito tributário." (SOSA, Roosevelt Baldomir. Temas Aduaneiros: Estudos Sobre Problemas Aduaneiros Contemporâneos. São Paulo: Aduaneiras, 1999, p. 57).

[Tab][Tab][Tab]

Pelo exposto, ausentes os requisitos inscritos nos arts. 527, inciso III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, **indefiro** a postulada tutela antecipada.

Dê-se ciência.

Desnecessária requisição de informações diante da clareza com que foi analisada a questão pelo Juízo processante.

Intime-se a Fazenda Nacional para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020089-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CABOTEC EQUIPAMENTOS PARA TV POR ASSINATURA LTDA
AGRAVADO : WALDENIR SARMENTO BRUNHARA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00093956520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, requerido sob o fundamento no art. 185-A, CTN.

Alega a agravante, nas razões recursais, que da redação do art. 185-A, CTN, denota-se que o Juízo, uma vez verificado o cumprimento dos requisitos legais para a concessão da medida cautelar de indisponibilidade (inexistência de bens do devedor), deverá decretá-la e comunicá-la, como na hipótese dos autos, na qual restou caracterizada a excepcionalidade da situação.

Requer o provimento do agravo de instrumento para determinar a indisponibilidade dos bens dos agravados.
Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial, como se verifica abaixo:

Art. 185-A . Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Na hipótese, apenas o co-executado foi citado (fl. 75), quedando-se inerte quanto ao oferecimento de bens à penhora ou pagamento do débito.

Assim, a decretação de indisponibilidade de bens somente poderia ser deferida em relação ao co-executado.

Entretanto, não obstante o insucesso da pesquisa de bens junto ao DENATRAN (fl. 110) e do bloqueio de ativos financeiros (fls. 79/93), verifica-se que sequer houve expedição de mandado de penhora, para constrição de bens móveis eventualmente pertencentes ao co-executado.

Outrossim, consta da pesquisa junto ao DOI, operações imobiliárias, também não investigadas pela exequente.

Desta forma, prematuro o requerimento de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN, na medida em que não esgotadas as tentativas de localização de bens penhoráveis do executado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013896-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
AGRAVADO : LUIS ANSELMO VELAME RIBAS DE ARAUJO
ADVOGADO : PAULO DE TARSO PESTANA DE GODOY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00272773919994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO - IFSP, em face de decisão que, em execução de honorários, indeferiu a expedição de carta precatória para a Seção Judiciária de Salvador/BA.

Entendeu o Magistrado Singular que o custo para a expedição da carta precatória seria elevado se comparado com o crédito que a autarquia tem a receber.

Alega a agravante, em síntese, que foram tomadas todas as providências cabíveis para a satisfação do crédito, inclusive por Bacenjud, sendo que a expedição da carta precatória seria a medida necessária para buscar a satisfação do crédito.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a expedição da carta precatória.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, a medida buscada pela agravante em sede de antecipação da tutela recursal representa o próprio mérito do recurso, de forma que, caso deferida, ostentaria a natureza de decisão satisfativa.

Isso porque concedida a tutela recursal neste momento processual, a carta precatória será expedida para Salvador/BA. Ocorre que, caso essa decisão seja reformada pela Turma, não haveria como retornar ao *status quo ante*, já que a pretensão da recorrente teria sido alcançada.

Por fim, tendo em vista que já houve determinação de Bacenjud, o qual restara negativo, entendo que não está configurada a presença do perigo de lesão grave e de difícil reparação, podendo o feito aguardar o pronunciamento definitivo pela E. Terceira Turma.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013653-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013653-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RVM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA
e outros
: KASIL PARTICIPACOES LTDA
: MARLENE DE ALMEIDA TAETS
: INGRID ALMEIDA TAETS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230833120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RVM PARTICIPACOES LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade, mantendo-a no polo passivo da ação movida contra Balcão Creditel Compra e Venda de Linhas Telefônicas Ltda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não houve encerramento irregular da empresa executada, estando ela estabelecida no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP; b) ainda que tenha havido a suposta dissolução irregular, a agravante retirou-se da sociedade há tempos, sendo que, após a sua saída, a executada continuou a operar normalmente; c) o art. 132, do CTN, não se aplica ao caso em tela.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja excluída do polo passivo da ação.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no art. 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

A União requereu a inclusão da empresa RVM PARTICIPACOES LTDA. no polo passivo da execução, sob alegação de que essa seria sucessora da empresa devedora.

Compulsando os autos, tem-se que houve cisão parcial da empresa executada em favor da empresa RVM PARTICIPACOES LTDA. (fls. 122/137), fato este que a própria recorrente corrobora.

O art. 132, do CTN, dispõe que: "*A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.*".

Em que pese a cisão não constar expressamente do citado dispositivo, é pacífico na jurisprudência a adoção desse instituto no âmbito tributário:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CISÃO DE EMPRESA. HIPÓTESE DE SUCESSÃO, NÃO PREVISTA NO ART. 132 DO CTN. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE FRAUDE.

1. O recurso especial não reúne condições de admissibilidade no tocante à alegação de que restaria configurada, na hipótese, a prescrição intercorrente, pois não indica qualquer dispositivo de lei tido por violado, o que atrai a incidência analógica da Súmula 284 do STF, que diz ser "inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Embora não conste expressamente do rol do art. 132 do CTN, a cisão da sociedade é modalidade de mutação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão (REsp 970.585/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJe de 07/04/2008).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 852.972/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25/5/2010, DJe de 8/6/2010)

Com efeito, a cisão não consta do rol do art. 132, do CTN, uma vez que, quando o CTN fora editado (1966), não havia previsão na legislação comercial para a operação de cisão, o que somente veio a ocorrer com a promulgação da Lei 6.404/1976.

Contudo, não existe dúvida de que cisão também está abarcada na norma do CTN, porquanto ela se refere ao tema da sucessão de empresas, devendo receber o mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão. Por outro lado, o instituto da cisão encontra-se nos arts. 1.122 e 2.033, do CC/2002, sendo, no entanto, disciplinado especificamente pela Lei n. 6.404/1976, *verbis* (grifos meus):

"Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.

§ 2º Na cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, a operação será deliberada pela assembléia-geral da companhia à vista de justificação que incluirá as informações de que tratam os números do artigo 224; a assembléia, se a aprovar, nomeará os peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembléia de constituição da nova companhia.

§ 3º A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (artigo 227).

§ 4º Efetivada a cisão com extinção da companhia cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento e publicação dos atos da operação; na cisão com versão parcial do patrimônio, esse dever caberá aos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela do seu patrimônio.

§ 5º As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam; a atribuição em proporção diferente requer aprovação de todos os titulares, inclusive das ações sem direito a voto."

"Art. 233. Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. **A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.**

Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão."

Da leitura dos referidos dispositivos legais, tem-se que a empresa sucessora é responsável pelos tributos devidos pela sucedida em relação aos fatos geradores anteriores à cisão.

Corroborando referida tese, Vladimir Passos de Freitas preleciona que:

"Embora não mencionada, a cisão também vem sendo admitida pela doutrina e jurisprudência com causa de responsabilidade, consistindo na operação pela qual a companhia transfere parcelas de seu patrimônio para uma ou mais sociedades, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão do todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão (art. 229). Na verdade, o instituto em foco caracteriza a sucessão em face de haver a aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, de maneira que a fundamentação de tal forma de responsabilidade melhor se enquadra no art. 133 do CTN.

Em todos os casos mencionados no dispositivo em análise, a sucessora passa a responder pelos tributos devidos pela sucedida até a data do ato que acarretou a transmissão das obrigações"

(in Código Tributário Nacional comentado: doutrina e jurisprudência, artigo por artigo, inclusive ICMS (LC 85/1996 e LC 114/2002) e ISS (LC 116/2003), coordenação Vladimir Passos de Freitas, 3ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 596)

A cisão parcial, no caso, foi registrada em 4/2/2000 (fls. 166) e os débitos exigidos têm vencimentos entre 1994 e 1996 (fls. 36/60), devendo, a princípio, a agravante permanecer no polo passivo.

Esclareço, por fim, que o fato da empresa executada ter sido localizada pelo Oficial de Justiça, a princípio, não afasta o entendimento ora firmado.

Isso porque a representante legal da executada, Sra. Marlene de Almeida Taets, afirmou que a empresa se encontra com as atividades quase paralisadas desde o ano de 2001 "e que nada lhe teria restado em termos de patrimônio".

Ora, o período mencionado pela representante é bem próximo daquele em que houve a cisão, de modo que, em exame meramente preambular, não haveria como acolher o argumento de que a empresa encontra-se ativa sem antes apreciar a questão de eventual dilapidação do patrimônio para evitar a cobrança tributária, tema que não se mostra adequado para ser apreciado em execução de pré-executividade.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022041-19.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
 ADVOGADO : ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA
 SUCEDIDO : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
 No. ORIG. : 12.00.00049-5 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu embargos de declaração opostos pela ora agravada com efeitos infringentes, cassando decisão anterior que havia declarado suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto da demanda para manter a ordem inicial de penhora, sob o fundamento de que é insuficiente a apresentação de carta fiança para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Alega a agravante, em suma, que, recebida a execução fiscal de origem, apresentou a Apólice de Seguro-Garantia n.º 0775-0170032 e respectiva Declaração de Resseguro, conforme determina a Portaria PGFN n.º 1.153/2009, no valor atualizado do débito, acrescido de 30% relativo à modalidade da garantia, totalizando o montante de R\$28.737.816,00 (vinte e oito milhões, setecentos e trinta e sete mil, oitocentos e dezesseis reais), com a finalidade de garantir o valor da execução fiscal para futura apresentação de embargos à execução.

Prossegue informando que, ato contínuo, foi reconhecida a suspensão do crédito tributário pelo MM. Juízo *a quo*, nos seguintes termos: "Havido o depósito em dinheiro reconheço a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da presente execução".

Observa que o r. juízo cometeu um equívoco em sua decisão ao mencionar que houve o depósito em dinheiro, quando na realidade existiu a garantia dos valores por meio da apresentação da apólice de seguro-garantia, tendo sido, porém, cumprido o objetivo final, qual seja, a impossibilidade de realização de eventual penhora e de que a cobrança impeça a regular emissão da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPD-EN), sem qualquer prejuízo para as partes, pois o débito restou suficientemente garantido.

Frisa que o Seguro-Garantia está em posição de paridade em termos de liquidez em comparação ao depósito judicial, pois havendo decisão desfavorável ao contribuinte a seguradora é imediatamente oficiada e honra prontamente a importância segurada, sendo modalidade de garantia aceita pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 1.º da sua Portaria n.º 1.153/2009.

Ocorre que foram opostos embargos de declaração pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face da referida decisão, nos quais argumenta que existe contradição, uma vez que não houve o depósito em dinheiro, mas sim um seguro-fiança e que a garantia oferecida pela ora agravante não atenderia a todos os requisitos da Portaria PGFN n.º 1.153/2009, requerendo a intimação da empresa para que regularizasse o seguro-garantia apresentado, em prazo a ser concedido pelo juízo. Dos referidos embargos de declaração sobreveio a decisão ora agravada, a qual aduz ter ido além do que foi pedido pela PGFN, que em nenhum momento teria questionado a possibilidade de apresentação do seguro-garantia como método eficaz de garantia dos débitos.

Apresentado pedido de reconsideração, com a juntada dos documentos solicitados pela PGFN para que fosse reconhecido o seguro-garantia como garantia idônea e suficiente à execução fiscal, foi mantida a decisão por seus próprios fundamentos, tendo o MM. Juízo *a quo* destacado que "(...) o perigo de demora do provimento jurisdicional se esvai na medida em que partiu dos próprios interessados conduta de induzir este Juízo a erro alarmando a existência de depósito em dinheiro quando, em verdade, se estaria diante de carta fiança".

Esclarece que houve equívoco na referida decisão ao se mencionar "carta fiança" e não seguro-garantia, bem como jamais ter agido de má-fé com intuito de induzir o juízo a erro, tendo em vista que em nenhum momento mencionou existir depósito judicial em dinheiro para garantia da execução fiscal.

Afirma ainda que realmente não está depositando em juízo o montante integral do crédito tributário reclamado, razão pela qual não se cogita de causa suspensiva da sua exigibilidade, mas sim a possibilidade de suspensão de eventual mandado de penhora, bem como a possibilidade de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPD-EN), com base no disposto no artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja reconhecida a garantia da execução fiscal, impedindo o cumprimento de eventual mandado de penhora em nome da agravante e possibilitando que o referido débito já devidamente garantido não impeça a emissão da respectiva Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de

Negativa (CPD-EN) e, ao final, o provimento do presente recurso, com a reforma definitiva da decisão agravada.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na possibilidade de penhora de bens de para satisfação de crédito tributário que entende já estar devidamente garantido, bem como na impossibilidade de expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e no consequente comprometimento de suas atividades empresariais.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ, que assim prescreve:

"O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

O texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, embora não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte seria equiparável à penhora e viabilizaria a certidão almejada. Nesse sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de Certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar.

3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsp n.ºs 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.

4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. Decidiu-se que "é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito" (REsp n.º 815629/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).

5. Na mesma linha: REsp n.º 545533/RS, 1ª S., Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; REsp n.º 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp n.º 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp n.º 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp n.º 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp n.º 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp n.º 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp n.º 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.

6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.

7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 931511 - RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO - DJ DATA:03/09/2007 PG:00145 - grifou-se)

Há jurisprudência firmada também na Terceira Turma desta Corte no sentido de que o oferecimento de seguro-caução é apto a ensejar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, conforme julgado que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS (ART. 206 DO CTN). LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ATO QUE SE EQUIPARA A LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. GARANTIDO O DÉBITO POR FIANÇA BANCÁRIA, CABÍVEL A EMISSÃO DA CERTIDÃO, NOS TERMOS DO ART. 206 DO CTN.

1. Agravo regimental prejudicado, em face do julgamento da apelação.

2. Não ocorreu a decadência tributária, porque a iniciativa do contribuinte, de intentar ação judicial e oferecer caução em garantia do débito, configura o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. Tendo sido oferecida caução do débito, na forma de fiança bancária e seguro-caução, cuja validade em nenhum momento foi impugnada pela Fazenda Nacional, não há razão para recusar à impetrante a expedição de Certidão Positiva do Débito, com efeitos negativos, na forma do art. 206 do CTN.

4. Apelações e remessa oficial improvidas.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 248465 - JUIZ RUBENS CALIXTO - DJF3 DATA:04/11/2008). (grifou-se)

Portanto, entendo ser possível o oferecimento de seguro-garantia para o fim de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, embora tal caução não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Compulsando os autos observo que há prova de que a agravante ofereceu garantia idônea ao Juízo, em valor superior ao crédito tributário a ser garantido e com previsão de ser automaticamente atualizado conforme índice adotado para atualização dos débitos federais.

Ademais, a validade da referida garantia não foi impugnada pela União, que se limitou a requerer a sua regularização nos termos da Portaria PGFN n.º 1.153/2009, que exige que o seguro-garantia seja instruído com a certidão de regularidade da seguradora perante a SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), bem como com a comprovação de registro de apólice perante este órgão, além de requerer a juntada de cópia do ato social que comprove os poderes dos representantes legais do outorgante da Apólice de seguro-garantia trazida aos autos (fls. 82/84), tendo as referidas exigências sido devidamente cumpridas pela ora agravante (fls. 101/107).

Por fim, entendo que não há como concluir que a ora agravante tenha agido com o intuito de induzir o juízo a erro, conforme mencionado na decisão agravada, pois em nenhum momento mencionou existir depósito judicial em dinheiro para garantia da execução fiscal.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expandida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja reconhecida a garantia da execução fiscal de origem, impedindo o cumprimento de eventual mandado de penhora em nome da agravante e possibilitando que o referido débito já devidamente garantido não impeça a emissão da respectiva Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035023-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : TERESA CRISTINA CALDAS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004083820064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação somente no efeito devolutivo, quanto à parte que antecipou os efeitos da tutela, em sede de ação proposta para o fim de assegurar à autora, ora agravada, sua participação no Exame de Admissão (modalidade "B") ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica - EAGS Turma "B" 2006 e sua matrícula e frequência no curso respectivo, na hipótese de aprovação e classificação.

Alega a agravante que a agravada não conseguiu matricular-se em razão de ter sido considerada inapta no exame de saúde, pelo desatendimento de requisitos visuais. Esclarece que a recorrida apresentava acuidade visual 20/120, sem correção no olho esquerdo, apresentando como diagnósticos "H52.0 - hipermetropia (OD); K01 - dentes inclusos e impactados; K07.3 - anomalias da posição dos dentes; H52.1 - miopia e H52.2 - astigmatismo", obstaculizando o prosseguimento no processo seletivo, haja vista sua incapacidade para o fim que se destina. Em grau de recurso administrativo, dirigido ao Diretor de Saúde da Aeronáutica, remanesceu o diagnóstico "H52.1 - miopia e H52.2 - astigmatismo", confirmando, portanto, a reprovação na fase de avaliação médica.

Sustenta, portanto, que as inspeções médicas realizadas não se pautaram em critérios subjetivos, mas em normas e critérios previstos em Portarias e Manual do Candidato (itens 14.4 e 14.4.1, alínea "d" do edital).

Argumenta que as instruções gerais para concursos de admissão estão revestidas de absoluta legalidade e legitimidade, em consonância com os princípios e preceitos insculpidos na Carta Magna, principalmente no que tange ao primado da igualdade.

Aduz que os requisitos do edital, em obediência ao disposto no art. 37, I, CF, atendem aos pressupostos de constitucionalidade, validando os princípios da legalidade, impessoabilidade, moralidade, publicidade, e eficiência.

Requer a concessão liminar do efeito suspensivo à apelação.

Decido.

Dispõe o art. 520, CPC:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I-homologar a divisão ou a demarcação;

II-condenar à prestação de alimentos;

III-(Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV-decidir o processo cautelar;

V-rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI-julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos.

Entretanto, a hipótese dos autos subsume-se à execução prevista no art. 520, VII, CPC, ou seja, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. Na hipótese, houve deferimento da tutela antecipada, que restou confirmada pela sentença.

Logo, de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento pacífico de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, a agravante não logrou êxito em demonstrar a excepcionalidade da hipótese, de modo a atribuir à sua apelação a suspensividade desejada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019474-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : R E P MODAS E CONFECOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00385091020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo a quo que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal.

Ressalta o disposto na Súmula.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Ainda que se admitisse a aplicação extensiva do disposto no referido dispositivo legal aos autos de execuções fiscais de débitos cobrados por autarquias federais, como ocorre no presente caso, a discricionariedade para o requerimento de arquivamento também se estenderia a elas.

De fato, não pode o juízo determinar de ofício o arquivamento do feito de origem no presente caso, em que o valor da execução é de R\$1.112,45 (um mil, cento e doze reais e quarenta e cinco centavos), atualizado até 17.8.2011 (fl. 13), se a autarquia federal exequente - INMETRO - tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º

452, in verbis:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ainda no sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019762-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019762-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIAGRAF COM/ E IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : ANDERSON FERNANDES DE MENEZES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00531703820034036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a penhora sobre o faturamento da empresa executada, em sede de execução fiscal, ao fundamento de que não teriam sido exauridas as diligências para localização de bens da devedora.

Alega a agravante que juntou extratos comprobatórios de inexistência de outros bens, de propriedade da executada, bem como foi constado pelo Oficial de Justiça.

Argumenta que ao princípio da menor onerosidade se contrapõe o princípio segundo o qual a execução se faz no interesse do credor (art. 612, CPC).

Sustenta a possibilidade da penhora do faturamento da empresa, nos termos do art. 11, I, Lei nº 6.830/80.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que se determine a penhora sobre até 30% do faturamento mensal da empresa e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Cumprе ressaltar, de início, que o presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre faturamento e não a constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verificã nos julgados colacionados:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. penhora .INCIDÊNCIA SOBRE faturamento . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)

A penhora sobre o faturamento , portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. penhora SOBRE faturamento . APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora , com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora . faturamento DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).

Compulsando os autos, não se verifica a excepcionalidade requerida para o deferimento da constrição do faturamento, posto que, não obstante os leilões e bloqueio via BACENJUD infrutíferos (fls. 76/77 e 129) , não restou registrado pelo Oficial de Justiça a inexistência de bens, quando procedeu ao reforço da penhora (fls.

100/106) e tampouco a exequente promoveu qualquer outra diligência no sentido de localizar outros bens passíveis de penhora.

Logo, descabida a medida pleiteada, neste momento processual.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020305-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA e outro
: JOAO RICARDO DE ABREU ROSSI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : ROMEU ROSSI FILHO e outro
: VALDEMIR FERREIRA JULIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07010315419934036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013483-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GERERE CONFECÇOES LTDA e outros
: LUIZ DE FREITAS BARRETO
: LUCIANO DE FREITAS BARRETO
ADVOGADO : CARLA CLERICI PACHECO BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00703610420004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERERE CONFECÇÕES LTDA e outros em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente, bem como o pedido de desbloqueio do restante dos valores. A fls. 215 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* havia determinado o desbloqueio de R\$ 1.105,53 relativo à verba alimentar.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) os créditos não foram declarados pela própria executada, de modo que se encontram prescritos; b) a decisão que determinou a penhora de ativos financeiros não foi publicada, o que impediu a parte executada de apresentar os recursos cabíveis; c) a constrição ocorreu de forma ilegal e arbitrária, haja vista que não cumpriu os trâmites legais de ciência à parte executada, ofendendo os princípios da ampla defesa e do contraditório; d) o coexecutado LUIZ DE FREITAS BARRETO é empresário e o valor referente aos salários dos empregados foi bloqueado injustamente; e) houve prescrição intercorrente.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja desbloqueado o ativo penhorado do sócio LUIZ DE FREITAS BARRETO e reconhecida a ocorrência de prescrição (quer seja da exigibilidade, quer seja intercorrente).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, quanto às matérias relativas ao desbloqueio de ativos financeiros e prescrição do débito, verifico a ocorrência de preclusão temporal. Isso porque, tais questões foram analisadas em decisão anterior, conforme se verifica a fls. 185/187 dos autos principais, sendo certo que a parte recorrente, inclusive, apresentou pedidos de reconsideração em Primeira Instância (fls. 189/192 e 199/203 dos autos principais), os quais foram analisados a fls. 197, 215 e 225/226 daqueles autos.

Assim, deveria a parte agravante ter interposto agravo de instrumento em face da decisão mencionada (fls. 185/187 dos autos principais), da qual tomou ciência em 3/3/2011 (fls. 195 do processo originário).

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim também preleciona, *in verbis*:

"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado."

(in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev., atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477)

Ressalte-se que, embora a parte agravante alegue que não foi intimada de tal decisão antes do bloqueio de valores, é certo que essa intimação ocorreu, consoante se verifica da certidão de fls. 89.

Passo, então, ao exame da prescrição intercorrente para inclusão do sócio.

No que tange à alegação de prescrição para a inclusão de sócio, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos **a contar da data da citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN (REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007; REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007).

No caso em exame, foi certificado pelo Oficial de Justiça que a empresa executada não foi localizada, não tendo sido citada (fls. 26).

Sendo assim, como a empresa executada não foi citada até o momento, não há como fixar o termo *a quo* para contagem da prescrição intercorrente em relação ao representante legal, razão pela qual a alegação da parte agravante deve ser afastada.

Por fim, rejeito a alegação de prescrição intercorrente em relação ao feito. Isso porque, não houve determinação de arquivamento do feito nos termos do § 2º do artigo 40 da LEF, a fim de configurar a prescrição prevista no seu § 4º.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080279-41.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080279-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL SUL SANCAETANENSE S/C LTDA SOESC
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE MAGALHAES GABAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.007944-6 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento manejado contra o deferimento parcial de medida liminar em mandado de segurança.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado de fls. 305/321, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019084-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NIPPON YUSEN KAUSHIKI KAISHA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047502720124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NIPPON YUSEN KAUSHIKI KAISHA em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos visando à liberação do contêiner NYKU 573130-5 de sua propriedade, indeferiu a medida liminar.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a carga chegou ao porto no dia 8/7/2010 e até agora o importador não demonstrou interesse em nacionalizá-la, não tendo solicitado autorização para desembarço nem registrado a declaração de importação; b) o transporte não era multimodal, de forma que a responsabilidade contratual da impetrante encerrou com a entrega do container no porto de destino; c) o artigo 3º do Decreto-Lei n. 116/1967 dispõe que a responsabilidade do transportador pela carga cessa a partir do momento da descarga.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a desunitização do container NYKU 573130-5, permitindo a sua retirada no prazo de 24 horas.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos prescritos no artigo 558 do CPC para a concessão do efeito pleiteado.

Presente a relevância na fundamentação do direito, considerando-se que não existe amparo legal que justifique, no presente caso, a retenção de contêiner de propriedade do transportador de mercadoria importada.

De fato, o contêiner ou a unidade de carga é considerado como um equipamento ou um acessório do veículo transportador, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.288/1975, *in verbis*:

"Art. 3º: O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.

Parágrafo único: A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container".

Nessa linha, não se confunde o contêiner com eventual mercadoria nele transportada, com fulcro no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/1998, que dispõe:

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo".

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AGA 949019/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 5/8/2008, v.u., DJE 19/8/2008, sublinhei)

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.

1. A concessão de efeito suspensivo ativo em sede de agravo não tem o condão de substituir o mandamus ajuizado em primeiro grau, em que se busca a segurança em definitivo. Decisão extintiva do processo, sem resolução de mérito anulada, para que seja analisado o objeto do writ. Autorizado o julgamento da lide pelo Tribunal, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC.

2. O contêiner ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador.

2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente.

3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada.

4. Apelação provida."

(AMS 2008.61.04.000719-4/SP, Relator Des. Fed. Nery Junior, j. 18/12/2008, v.u., DJ 20/1/2009)

Outro precedente: TRF 3ª Região, AMS 2000.61.04.006318-6/SP, Relator Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 11/12/2008, v.u., DJ 20/1/2009.

Ademais, o fato de o Poder Público não possuir condições para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão.

Presente também o perigo de lesão grave e de difícil reparação, considerando-se a redução da capacidade de trabalho da agravante, em razão da impossibilidade de utilização do contêiner.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a liberação do contêiner NYKU 573130-5 descrito na inicial do mandado de segurança.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018649-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018649-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : USAWAY COM/ ELETRONICO S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490085820074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpra ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, diante da impossibilidade de futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal no caso em análise.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018710-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018710-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EDWARD HARDING JUNIOR
ADVOGADO : FARID CHAHAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094090220004036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição intercorrente.

O agravante sustenta, em resumo, que o débito em cobro encontra-se fulminado pela prescrição intercorrente, em virtude da ausência de impulso processual pela exequente, que não logrou localizar bens penhoráveis no transcurso do processo. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no artigo 174 do CTN).

Um dos requisitos para que seja reconhecida a prescrição em sua modalidade intercorrente é que o processo, após sua regular instauração, permaneça paralisado por período superior ao lustro prescricional por inércia exclusiva da exequente. Considerando que no caso em tela a Fazenda Nacional impulsionou regularmente o feito, com sucessivas tentativas de localização de bens capazes de garantir a execução, entendo que, ausente o principal requisito autorizador de seu reconhecimento, a prescrição intercorrente deve ser afastada.

De rigor, portanto, a manutenção da r. decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013044-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013044-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00216694720114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava a exclusão do nome da agravante do cadastro de inadimplentes do CADIN até o julgamento final da demanda.

Alega a agravante, em breve síntese: a) os débitos que originaram a execução fiscal foram devidamente compensados; b) tendo em vista a discussão judicial do débito, mostra-se indevida qualquer inclusão; c) não há necessidade de depósito da parte incontroversa, na medida em que o direito à compensação existe e foi reconhecido no processo administrativo n. 10882.002061/2001-76.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à exclusão do CADIN, a Lei n. 10.522/2002 prevê que:

"Art. 2º. O Cadin conterà relação das pessoas físicas e jurídicas que:

I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta; (...)"

Com efeito, cumpre asseverar que *"a inscrição do nome do contribuinte nos cadastros de devedores e inadimplentes (CADIN), é decorrência do próprio ajuizamento da execução fiscal, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a administração pública, informações sobre créditos em atraso"* (AI 2007.03.00.086077-7, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 24/4/2008, DJF3 de 9/6/2008).

Já o art. 7º, da Lei n. 10.522/2002, autoriza a suspensão do registro nos seguintes termos:

"Art. 7º. Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."

No que tange à interpretação que deve ser dada ao citado art. 7º, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 1.137.497/CE, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que, para suspender a inscrição do devedor nos registros do CADIN, **não se mostra suficiente o simples ajuizamento de demanda judicial, sendo necessário o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao débito que lhe está sendo cobrado**, conforme se verifica do aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. **A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.** (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. **Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.**

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: 'S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada.'

4. **Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 1.137.497/CE, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14/4/2010, DJe de 27/4/2010, grifos nossos)

No caso em tela, entende a recorrente que não seria necessário prestar garantia idônea, sob o argumento de que o seu direito à compensação foi reconhecido administrativamente.

Ocorre que, compulsando os autos, a Fazenda Pública afirmou que a compensação foi considerada "não declarada", tendo em vista que foi realizada antes do trânsito em julgado da decisão administrativa que lhe conferiu tal direito.

Assim, tendo em vista que a questão referente à garantia do juízo envolve a própria admissibilidade da compensação discutida na ação principal, apreciar referida matéria nesse momento equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica pátria, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV, da CF).

Destarte, não havendo outro argumento que justifique a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos em dívida ativa, inviável a pretensão manejada no presente recurso.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011010-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011010-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00451658020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da recorrida para que, no prazo legal, apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069207-57.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SIGMATERM ENGENHARIA E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARILICE DUARTE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.017503-4 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto por SIGMATERM ENGENHARIA E INDÚSTRIA LTDA., em face de decisão que negou seguimento a agravo de instrumento manejado pela recorrente contra o *decisum* que recebeu os embargos do devedor para discussão, sob condição de continuidade dos recolhimentos mensais da penhora do faturamento, até integral garantia do juízo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que na apelação interposta pela embargante/agravante contra a sentença de improcedência dos embargos à execução (AC n. 2006.61.82.017503-4), foi proferida decisão homologando pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, tendo ocorrido o

trânsito em julgado e a baixa dos autos à vara de origem. Assim, resta prejudicado o presente recurso.
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado de fls. 126/130, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087282-47.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.11.005592-4 3 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento de instrumento manejado contra o recebimento de apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n.

2005.61.11.005592-4) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado de fls. 275/286, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002640-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MENEGHEL IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00108834120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento manejado contra o indeferimento de medida liminar em mandado de segurança.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado de fls. 183/186, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102057-33.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.102057-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COM/ DE FRUTAS SANTA TEREZA LTDA e outro
: MARINA SATIE MIYOSHI KUNIYOSHI
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MARINA SATIE MIYOSHI KUNIYOSHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2004.60.05.000250-1 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comércio de Frutas Santa Tereza Ltda e outro, em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição parcial dos créditos tributários objeto das CDA's mencionadas, deixando de fixar honorários advocatícios, uma vez que não foi extinta a execução fiscal.

Alegam os agravantes, em síntese, que a União deve ser condenada em honorários advocatícios, tendo em vista o princípio da causalidade, já que os agravantes foram obrigados a constituir advogado para que fosse reconhecida a prescrição de parte expressiva dos créditos tributários exigidos. Pleiteiam a condenação no percentual de, ao menos, 10% do valor excluído da execução.

A fls. 255/256, foi determinado, à agravante Comercial de Frutas Santa Tereza Ltda, caso estivesse realmente impossibilitada de arcar com os encargos processuais, que juntasse aos autos comprovação documental do alegado, ou, em caso contrário, que efetuasse o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno.

O recolhimento não foi efetuado (fls. 260), o que impediu o regular seguimento do agravo de instrumento em relação a ela (fls. 261).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, **defiro o pedido de assistência judiciária gratuita ao agravante Marcos Toshiaki Kunioshi.**

Ressalto que o presente julgamento restringe-se ao agravante Marcos, tendo em vista o decidido a fls. 261.

Passo ao julgamento.

No caso em tela, é cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de

pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, **haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida integralmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários de cinco dos sete autos de infração executados, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios.** Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído.

2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%.

3. Embargos de divergência providos para condenar o Município de Curitiba ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos."

(ERESP 1.084.875/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 24/3/2010, DJe de 9/4/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte quanto à possibilidade de condenação da Fazenda em honorários advocatícios na hipótese de exceção de pré-executividade acolhida.

2. Ademais, segundo consignado no acórdão recorrido, a presente execução fiscal foi extinta em razão da ilegitimidade passiva do excipiente, pelo que, consoante disposto no art. 20 do CPC, conclui-se que a Fazenda foi quem deu causa à instauração indevida da ação. Logo, perfeitamente cabível a condenação do ente Fazendário ao pagamento dos honorários de sucumbência.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no ARES 22.974/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 14/09/2011)

No mesmo sentido os seguintes julgados, também do STJ: RESP 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008 e AgRg no RESP 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008.

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ: AgRg no RESP 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região: REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ: AgRg no RESP 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008 e RESP 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do artigo 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do artigo 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido os seguintes julgados do STJ: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no RESP 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no RESP 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz

Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em **5% (cinco por cento)** sobre o valor das CDAs prescritas, em atendimento ao critério da equidade (artigo 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para condenar a União em verba honorária, ora fixada em 5% sobre o valor das CDAs excluídas da cobrança.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012992-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012992-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
AGRAVADO : IND/ ESPECIALIZADA DE BORRACHA SKY LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00423545520074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa do exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula nº 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013281-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Região São Paulo
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro
AGRAVADO : LUCY DUARTE LOUREIRO SARAIVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00617984520054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaca a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE

PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Verifica-se dos artigos acima mencionados, que a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **cinco** anuidades e uma multa administrativa, no valor total de R\$ 2.139,21, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do conselho.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020172-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020172-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00746681520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o

arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011822-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011822-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : PANIFICADORA E LANCHONETE OPALA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00515908920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013931-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013931-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : GRINSATT IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043882920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018092-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S/C LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 430/2148

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007903720104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em embargos à execução fiscal, recebeu referida demanda sem atribuir-lhe efeito suspensivo.

Em síntese, alega a agravante que a execução fiscal deve ser suspensa independentemente da garantia total ou parcial da dívida, uma vez que a lei exige tão somente a segurança do juízo. Aduz que seus bens já estão penhorados, não sendo possível qualquer complementação da penhora, fato que não impede a suspensão da demanda. Argumenta, ainda, que há evidente dano irreparável ou de difícil reparação ao seu patrimônio, pois, caso os bens sejam alienados à exequente, a possível procedência dos embargos à execução fará com que a restituição do valor se dê por meio da morosa ação de repetição de indébito. Requer antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente e em sentido contrário a expressas disposições legais, bem como ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com o advento da Lei nº 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...]. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06,

que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que não foram cumpridos todos os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A do CPC, porquanto não há garantia integral da execução por penhora realizada sobre bens da empresa (fls. 38/42), sendo que a avaliação de aludidos bens indicou valor que não corresponde a percentual relevante do montante em cobro.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015215-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE TADEU DE CHIARA
ADVOGADO : JOSE TADEU DE CHIARA e outro
: CAROLINA MARQUES PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BEBEPRACTICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU DE CHIARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00381171720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE TADEU DE CHIARA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da demanda.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) ocupou a posição jurídica de mero procurador da empresa Milder Sociedad Anonima, uma das sócias da empresa executada; b) a representação da executada era desempenhada exclusivamente pelo outro sócio, Sr. Moser Fischer; c) nunca ocupou o cargo de representante legal da executada. Requer a antecipação da tutela recursal para que seja excluído do polo passivo da ação.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO

SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Em exame preambular, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP que o agravante desempenhava a função de procurador da empresa Milder Sociedad Anônima, esta sim pertencente aos quadros societários (fls. 55/57). Assim, em princípio, não haveria como responsabilizá-lo por eventual dissolução irregular da executada.

Ademais, consta da mesma ficha cadastral da JUCESP que a empresa Milder Sociedad Anônima não ostenta poderes de gerência.

Com efeito, só será responsabilizado pelo não pagamento de tributos o sócio que, em razão dos poderes que lhe foram outorgados, cumpria a adoção de comportamento diverso. É o quanto se depreende da seguinte ementa da Superior Corte e aqui reproduzida:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCEU A GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN ou de dissolução irregular.

2. Não se podem responsabilizar os sócios que não exerciam poderes de gerência na sociedade.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.045.416/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE de 19/12/2008)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para excluir o agravante do polo passivo da ação fiscal.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012799-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ERMELINDA BOTELHO DELLA NINA e outros
: ELEMIR REGINA DELLA NINA TIBIRICA

: ELCIO JOSE DELLA NINA
: EVANY PAULA DELLA NINA
: ERNESTO JOSE DELLA NINA
ADVOGADO : KLINGER ARPIS e outro
AGRAVADO : IND/ DE ETIQUETAS COBRA LTDA e outro
: ERCIO JOSE DELLA NINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06445942719914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para excluir os sócios da empresa executada do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação.

Determinada a intimação da parte agravada, em resposta, aduziu-se: a) a intempestividade do recurso, tendo em vista que a Fazenda Pública foi intimada da decisão dos embargos de declaração em 19/4/2011, mas protocolou o agravo em 13/5/2011; b) os débitos em cobro foram atingidos pela prescrição tanto do crédito quanto do redirecionamento da lide fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Afasto de início a alegação de intempestividade. Com efeito, a União foi pessoalmente intimada em 19/4/2011 (fls.223). Ocorre que, de acordo com a Portaria n. 472/2010, do E. Conselho de Administração desta Corte, não houve expediente forense nos dias 20, 21 e 22/4/2011. Logo, o termo inicial começou em 23/4/2011, de forma que a interposição em 13/5/2011 foi tempestiva.

Quanto às alegações de prescrição do crédito e do redirecionamento da lide fiscal, por se tratar de matérias de ordem pública, sendo passíveis de conhecimento em qualquer tempo e grau de jurisdição, passo a analisá-las.

No que tange à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO

CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

In casu, ocorreu a prescrição em relação aos sócios, tendo em vista que a empresa foi citada em **12/9/1994** (fls. 47 v.) e o pedido da exequente para inclusão dos representantes foi protocolado somente em **12/1/2006** (fls. 80), ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos sócios indicados já havia transcorrido cinco anos, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário**. Nesse sentido, transcrevo outro julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, **de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe de 7/12/2009)

Assim, estando reconhecido que a inclusão dos representantes legais, no presente feito, não se revela cabível, desnecessária qualquer discussão quanto à prescrição do crédito tributário, tendo em vista que eles não ostentam legitimidade para invocá-la (art. 6º, do CPC).

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012305-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 01.00.00010-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade, mantendo-a no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não é sucessora da empresa executada, FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA.; b) iniciou suas atividades por força de instrumento particular de contrato de arrendamento de imóvel urbano, havido mediante carta de arrematação extraída dos autos n. 50/1996; c) não houve aquisição do estabelecimento empresarial nem do fundo de comércio, estando ausentes os requisitos do art. 133, do CTN; d) nulidade da CDA, uma vez que não indica a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida; e) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos estariam atingidos pela decadência ou prescrição.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para reforma da decisão agravada. Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No que tange à configuração da sucessão tributária, o art. 133, do CTN dispõe que:

"A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I- integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."

Pois bem, quem adquire, por qualquer título, o fundo de comércio pertencente a um estabelecimento comercial - nele compreendido o conjunto de bens empregados no exercício da atividade -, e continua a explorar tal atividade, passa a ser responsável pelos tributos devidos pelo estabelecimento.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade do art. 133, do CTN decorre da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento (v.g. REsp 1.140.655/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17/12/2009, DJe 19/2/2010; REsp 768499/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 3/5/2007, DJ 15/5/2007).

No caso em tela, entendeu o Magistrado Singular pela existência de diversos indícios de que teria havido, de fato, sucessão empresarial (fls. 60):

1) o arrematante do imóvel da executada, em hasta pública, foi um particular que não teria renda suficiente para

fazê-lo e, segundo a União, seria interposta pessoa ("laranja") colocada de forma simulada por Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., para excluir a responsabilidade tributária desta;

2) o mesmo adquirente locou o estabelecimento a Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., mas o contrato de locação foi celebrando entre ambos dez dias antes da constituição da sociedade por quotas de responsabilidade limitada;

3) o mesmo adquirente alugou à Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. os equipamentos para o abate de aves por apenas R\$ 250,00 por mês, e, depois de algum tempo, houve distrato dessa locação, mas o locador simplesmente teria deixado os equipamentos no mesmo local, continuando a ser utilizados por Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. sem esta nada pagar em troca;

4) Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. manteve os mesmos empregados que antes trabalhavam para a executada.

No que se refere ao item de n. 1, a Fazenda Pública asseverou que, segundo foi apurado pela Receita Federal, o arrematante, Sr. Luiz Carlos Soler, não auferia renda suficiente para pagar os R\$ 235.000,00 pelo imóvel. Ademais, fora descoberto que parte dos recursos para a aquisição vieram da empresa Auto Posto Cash, das pessoas físicas José Garibaldi e/ou Benedito Mauro Violim, e de cheque administrativo emitido pelo Banco Real, o que reforça a tese de que o Sr. Luiz seria mero intermediário do negócio.

Destarte, entendendo que há fortes indícios de que a agravante, Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., adquiriu o estabelecimento da empresa executada Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda., continuando a exercer a mesma atividade de abate e o comércio de aves e derivados, o que, em tese, enseja a responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do art. 133, I, do CTN.

E, em razão da legitimidade passiva, passo a analisar as demais questões ventiladas no recurso.

Afasto a alegação de nulidade da CDA por não indicar a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida. Isso porque a cobrança dos valores devidos na execução fiscal é oriunda de tributo declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração. Assim, a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração. Nesse sentido é o teor da Súmula 436/STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

É também com o mesmo entendimento firmado na Súmula 436/STJ que afasto a alegação de decadência. Isso porque em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega DCTF, a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. No caso em exame, verifica-se que o crédito foi constituído por declaração, consoante menciona a CDA (fls. 51/58), o que afasta a ocorrência de decadência.

Por fim, quanto à prescrição, insta salientar que, como existem indícios de que a agravante seria sucessora da executada, à luz do art. 133, do CTN, responde pela execução como se fosse a própria empresa executada original (STJ, REsp 1.014.720/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/2/2009, DJe de 5/3/2009).

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN).

Por se cuidar de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, que ocorreu em 26/7/2000, conforme art. 15, do Decreto nº 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, consoante já se manifestou esta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

In casu, a execução fiscal foi ajuizada no dia 20/9/2001 (fls. 50).

Nesses termos, forçoso reconhecer que não transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição do crédito e o ajuizamento da demanda fiscal.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015543-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015543-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DA FAZENDA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00091-0 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento, por manifesta inadmissibilidade, em virtude da ausência de peças obrigatórias (cópia da certidão de intimação da decisão agravada e da procuração outorgada ao advogado da agravante).

Aponta o embargante que a ausência de peças deveria ensejar oportunidade para regularização, em nome do princípio da celeridade processual.

É o necessário. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com as peças descritas no art. 525, I, do CPC.

Desse modo, não há contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002131-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002131-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SPECTRUM ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00434691920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo, por entender configurada a prescrição intercorrente.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente, vez que em momento algum houve inércia da Fazenda Pública em promover os atos executórios. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que há manifesta procedência parcial, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.*

2. *Precedentes: AgRg no REsp 1.062.571-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20.11.2008; REsp 898.975/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.12.2007, DJe 10.3.2008; REsp 827.948/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 4.12.2006. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. *A objeção de não -executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.*

2. *prescrição ferível de plano, mas não ocorrida.*

3. *Em se tratando de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá a partir da notificação.*

4. *O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.*

5. *Débitos não prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da notificação (2/5/1994) e o ajuizamento da execução (22/12/1995).*

6. *Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente, o que não se verifica no presente caso, uma vez que a União diligenciou a fim de localizar a empresa executada e identificar bens de sua propriedade, não tendo ocorrido, ainda, o arquivamento dos autos.*

7. *Quando a exceção de não-executividade é julgada improcedente, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual.*

Agravo de instrumento não provido

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008).

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após a citação da pessoa jurídica, em fevereiro de 2005 (fl. 90), a exequente prosseguiu com diligências no sentido de localizar a empresa e bens passíveis de penhora, culminando com o pedido de inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução em dezembro de 2010 (fl. 217/218).

Dessa forma, observo que não houve inércia da exequente a ponto de caracterizar a prescrição intercorrente.

No entanto, considero inviável, sob pena de indevida supressão de instância recursal, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios. Cabível, nesta fase processual, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007773-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007773-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OSCAR UNGARELLI FILHO
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CLIMAX IND/ E COM/ DE MEIAS E MALHAS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DOS REIS COTO e outro
PARTE RE' : JAIRO APARECIDO GIRALDI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00019086420004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra*, que rejeitou exceção de pré-executivida oposta por sócio da empresa executada contra sua inclusão no polo passivo da execução fiscal originária.

Em síntese, o agravante argumenta que decorreram mais de cinco anos entre a data da citação da pessoa jurídica e a sua própria citação. Aduz, ainda, que houve o aviso cancelamento de suas atividades à prefeitura, fato que não caracteriza a dissolução irregular e, por conseguinte, impossibilita o redirecionamento da execução em face dele. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

A hipótese concreta versa sobre execução fiscal ajuizada em 04/06/1991, com a citação da executada original em 02/07/1991 (fl. 31vº).

A necessidade de redirecionamento do feito para a ora agravante sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais e formulou pedido nesse sentido, em 17/11/2010 (fls. 125/127).

No presente caso, portanto, verifico que a demora na citação da executados decorreu de motivos alheios à vontade da exequente e inerentes aos mecanismos da Justiça, o que enseja a aplicação do entendimento desta Turma no sentido de que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do STJ:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Sua aplicação justifica-se tendo em vista o quão extremamente asoberbado se encontra o Poder Judiciário, pela enorme quantidade de processos, recursos e procedimentos desnecessários que lhe assola, fato que não pode prejudicar a Fazenda Nacional.

No mesmo entendimento, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO -GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do

redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido."

(STJ - AgResp 1062571 - Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., 24.03.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO stj . ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ.

2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na súmula nº 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.:REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG)."

3. Recurso Especial não provido.

(RESP 200802524960, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/09/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 106 /STJ. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem assim reconheceu: 'Acrescente-se que a demora da citação pessoal do representante da empresa ocorreu por fatores alheios à vontade do credor, devendo ser observado nesse caso a súmula 106 do STJ'.

2. Noticiando o Tribunal de origem que se trata de hipótese excepcional, em que a demora na citação não se deu por culpa da Fazenda/exequente, é vedado ao STJ incursionar no exame de matéria fático-probatória, em face do enunciado da súmula 7/STJ, prevalecendo o entendimento da Corte regional que afastou a prescrição .

3. Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 9.12.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado no STJ. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial."

(EEADRE 200701917600, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/12/2010)

Desta forma, não há como se acolher a alegada ocorrência de prescrição intercorrente.

No mais, entendo que o redirecionamento da execução fiscal é possível nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Na hipótese em tela, contudo, verifico, ainda que a empresa executada encontre-se inativa, não existe comprovação de que tenha havido sua dissolução irregular, pois consoante certidão do oficial de justiça (fls 117/118), o bem inicialmente penhorado em garantia da execução encontra-se em endereço no qual não houve qualquer diligência, motivo pelo qual não se justifica, ao menos por ora, a invasão ao patrimônio do sócio para a garantia da execução fiscal.

Por essa razão, ao menos até o momento da interposição do presente agravo, se encontra prematura a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal, o que não obsta, se o caso, que novo pedido de redirecionamento seja futuramente formulado.

Nesse sentido destaco julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO - NOME QUE NÃO CONSTA DA CDA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA ANÁLISE PROBATÓRIA.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN.

2. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas da causa, confirmou a sentença e entendeu que não restou comprovada a prática de ato ou conduta dolosa ou irregular dos co-obrigados capaz de gerar

responsabilidade pelo débito da empresa, afora a mera inadimplência, além de terem sido penhorados vários bens da pessoa jurídica suficientes para garantir a execução.

3. Aferir a comprovação de qualquer irregularidade na dissolução da empresa demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, RESP 930879, v.u., DJ29/06/2007, pg.574)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - NÃO-CONFIGURAÇÃO - SUFICIÊNCIA DE BENS NO ACERVO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO, NA ESPÉCIE - INAPLICAÇÃO DA LEI 8.620/93 AO CRÉDITO DO PIS, TITULARIDADE DA UNIÃO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Cuidando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sob regime jurídico instaurado segundo o CCB - Código Civil Brasileiro - anterior ao vigente, este de 2002, é de se reconhecer que, evidenciado o exercício da gerência por parte do sócio, ora agravante, Luiz, ao tempo dos fatos tributários, ocorridos estes em junho/88, março/89 e maio/93, patente se revelaria sua legítima sujeição passiva tributária.

2. Evidenciada a admissão, em plano contratual, nos quadros da sociedade, dos sócios/agravantes, George e Gilberto, em 13/03/2002 e 24/01/2003, respectivamente, posteriormente, pois, ao tempo dos fatos tributários, cristalina sua ilegítima sujeição passiva tributária indireta.

3. Dedicava o Tributário sólida reverência aos institutos de Direito Privado, consoante primeira parte do art. 109, CTN - Código Tributário Nacional - sem que com isso, por outro, perca a fundamental liberdade de reger a seu modo, assim o desejando, os efeitos jurídicos tributários pertinentes (última parte de referido dispositivo).

4. Insubsistente se tem revelado a argumentação calcada no direito societário da espécie, ao se afirmar se cinge a responsabilidade de cada sócio ao limite das quotas sob sua alçada, vez que, com especialidade incontestada, cuida do tema o próprio CTN, máxime por seu art. 135.

5. Evidenciado o exercício da gerência por Luiz, ao tempo dos fatos tributários, ocorridos estes em junho/88, março/89 e maio/93, este é que tecnicamente se revelaria seu representante legal, conforme aquele ditame encartado no art. 135, antes citado (nem disso destoa o inciso VI do art. 12, CPC, ao cuidar da capacidade de estar em Juízo, pressuposto processual). Todavia, para tanto respeitada deve ser a compreensão pretoriana de que o atingimento da figura do sócio somente se dá após prévia tentativa de cobrança junto ao próprio ente societário.

6. Como o denota a tramitação dos autos, não se requereu a afetação dos sócios somente em momento processual posterior, no qual já revelada infrutífera a cobrança perante o próprio contribuinte, a pessoa jurídica que praticou o fato tributário, mas antes que este quadro de insuficiência de acervo de bens se configurasse, algo inadmissível, conforme se extrai dos autos, indicou a empresa/executada bem à penhora.

7. Nenhuma litude se constata na pretensão fazendária de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal em tela. Precedentes.

8. Não se sustenta a alegação fazendária de aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, haja vista que referida norma alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, cuja capacidade tributária é do Instituto Nacional do Seguro Social, não sendo este o caso do PIS (art. 33, da Lei n. 8.212/91).

9. Autorizando o CTN cuidar também a lei do tema da responsabilidade tributária (art. 128), incide na controvérsia a especialidade da norma, assim a não abranger senão contexto no qual execução fiscal previdenciária esteja em exame. Precedentes.

10. Ao momento processual no qual instaurada a controvérsia devolvida em recurso, bem assim ante os suprimentos jurídicos ora firmados, de rigor a almejada exclusão do pólo passivo executório em causa.

11. Provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão, a fim de se reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios, prejudicados os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, Relator Juiz Federal convocado Silva Neto, AG nº 287447, DJF3 11/06/2008)

Dessa forma, havendo ainda outros meios de a exequente buscar a satisfação de seu crédito, exclusivamente pelo patrimônio da pessoa jurídica executada, encontra-se prematura a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, o que não obsta, se o caso, que novo pedido de redirecionamento seja futuramente formulado.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, no sentido de determinar a exclusão do agravante do pólo passivo da execução fiscal.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.008312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LAUDO KENJI AOYAGUI
ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GRAN CESTA COM/ DE PRODUTOS DESCARTAVEIS LTDA e outros
: CLAUDIA MIDORI TOKUZUMI
: ADELIA KODAMA TOKUZUMI
ADVOGADO : EDUARDO MARTINS THULER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 99.00.15924-3 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por sócio da pessoa jurídica executada com o fim de ser excluído do polo passivo do feito. Alega o agravante, em síntese, que decorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e a data em que foi citado, fato que impossibilita o redirecionamento da execução diante da prescrição. Sustenta que sua inclusão no pólo passivo da ação foi indevida, pois não agiu com excesso de poderes ou de forma contrária à lei. Aduz que a manutenção da penhora de numerários por meio do sistema BACENJUD não é cabível, visto que a exigibilidade do crédito está suspensa devido à adesão da empresa a diversos programas de parcelamento de dívida. Afirma, ainda, que parte do valor bloqueado é impenhorável, por se tratar de numerários existentes em caderneta de poupança, devendo ser observado o disposto no artigo 649, X do CPC. Requer antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.

2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido, destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

No caso em análise, a citação da sociedade executada ocorreu em 28/12/1999 (fl. 49) e o sócio Laudo Kenji Aoyagui foi citado em 14/01/2005 (fl. 84, verso).

No entanto, verifico que a empresa executada aderiu ao REFIS em 29.03.2000, fato que, consoante o artigo 174, IV, do CTN, implica a interrupção do prazo prescricional. Posteriormente, a empresa foi excluída do referido parcelamento e, com o prosseguimento da ação executiva, o agravante foi incluído no pólo passivo e citado. Ademais, não restou caracterizada a desídia da exequente. Observa-se que esta impulsionou regularmente a ação executiva, por meio de requerimentos de sobrestamento do feito para a realização de diligências.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há como reconhecer a ocorrência da

prescrição intercorrente.

No que concerne à alegação de ilegitimidade passiva, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, no entanto, verifico, pela ficha cadastral da JUCESP (fls. 70/72), que o sócio Laudo Kenji Aoyagui retirou-se da sociedade anteriormente à citação da empresa, fato que impossibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ademais, tal situação também impede que a penhora de valores existentes em contas bancárias do executado via BACENJUD seja revestida de fundamento. Uma vez que o sócio foi incluído no pólo passivo indevidamente, pode-se inferir que referida penhora também carece de regularidade, devendo, portanto, ser desconstituída.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, no sentido de determinar a exclusão do agravante do pólo passivo da execução e desbloquear os valores de sua titularidade eventualmente penhorados, bem como para condenar a parte agravada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 05% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013702-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013702-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADO : DENISE HADDAD
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00512161520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u., julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime

legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **cinco** anuidades, no valor total de R\$ 1.399,85, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016782-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016782-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : LIU JEAN HON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00719781320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o necessário. Decido.

Modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, verifico que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Pois bem. Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento

do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Verifica-se dos artigos acima mencionados, que a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **duas** anuidades, no valor total de R\$ 1.126,68, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016811-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016811-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO	: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO	: APAME ASSISTENCIA PAULISTA DE MEDICINA S/C LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00721383820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Argumenta que há norma específica que regulamenta os créditos cobrados pelos conselhos profissionais, afastando-se a aplicação da Lei n. 10.522/2002. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, verifico que o presente recurso comporta

Julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Pois bem. Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Verifica-se dos artigos acima mencionados, que a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **duas** anuidades, no valor total de R\$ 1.178,61, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013643-83.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : MARIA DE LOS SANTOS VASQUEZ VALDERRAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00087916520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei nº 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o necessário. Decido.

Modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, verifico que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Pois bem. Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Verifica-se dos artigos acima mencionados, que a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **duas** anuidades, no valor total de R\$ 729,77, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012893-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012893-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : APARECIDA BRAZ DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00081711920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE

PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Verifica-se dos artigos acima mencionados, que a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **quatro** anuidades, no valor total de R\$ 826,10, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do conselho.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012902-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012902-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : MARIA JOSE DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085915820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o

arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u., julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), **é faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **quatro** anuidades, no valor total de R\$ 722,98, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011791-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011791-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
AGRAVADO : IMEG EXTINTORES DE INCENDIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00623369420034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da empresa executada.

Em síntese, a agravante sustenta que os sócios da pessoa jurídica devem ser incluídos no polo passivo do feito originário, uma vez que não foram localizados bens da executada passíveis de penhora. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

De início, saliento que o feito originário tem por escopo a satisfação de créditos de natureza não tributária, razão pela qual esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam dívida ativa de natureza não tributária, de acordo com o julgado a seguir colacionado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009).

Entretanto, entendo que a não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos previstos no art. 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica.

No caso em análise, porém, embora haja informação acerca da inexistência de bens capazes de garantir a execução, inexistem nos autos elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011935-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI e outro
AGRAVANTE : COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI e outro
AGRAVANTE : COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00285755120084036100 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença de improcedência. Resta prejudicado, portanto, o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020629-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020629-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.26284-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que as alegações da executada demanda instrução probatória.

Em síntese, a agravante sustenta que a exequente não poderia ter inscrito os valores em dívida ativa, visto que, naquele momento, os débitos em questão constituiriam objeto de mandado de segurança que se encontrava em sede de recurso especial, ao qual foi atribuído efeito suspensivo. Aduz que o presente exame prescinde de instrução probatória, razão pela qual é adequada a via da exceção de pré-executividade. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. **É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**
2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.
3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.
4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.
5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Analisando os autos, verifico que *in casu* a questão relativa à inscrição em dívida ativa de débitos cuja compensação teria sido reconhecida exige instrução probatória, dado que a pretensão da agravante em desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA que instrui a execução fiscal terá que ser analisada necessariamente em cotejo com os débitos que constituíram o objeto do mandado de segurança mencionado nos autos, verificando-se, caso a caso, a correspondência entre períodos de apuração, natureza do tributo, cumprimento ou não de todas as obrigações acessórias, dentre outros aspectos, além do que a eventual ocorrência ou não de causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido, assim já se manifestou esta E. Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO .

[...]

II. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

12. *Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem.*

13. *Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 378.685, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.12.2009, DJF3 12.01.2010).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020888-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA JÚNIOR e outro
PARTE RE' : STEFANO PORTA
: RICCARDO STEFANO PORTA
PARTE RE' : GIUSEPPE MANCA DI VILAHERMOSA
ADVOGADO : ROBERTO ENRICO MANCA DI VILLAHERMOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05122735219964036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão de GIUSEPPE MANCA DI VILAHERMOSA do pólo passivo da demanda executiva.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado**

que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 143), porém não existe prova documental do vínculo do ex-diretor GIUSEPPE MANCA DI VILLAHERMOSA, com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em **01/09/1995** (f. 195), data anterior à dos indícios de infração e a data da própria propositura da execução fiscal (03/03/1996, f. 21). Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009227-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ALEXANDER CHINEZE GOULART
ADVOGADO : RAFAEL SAMARTIN PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050881820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de pleito de expedição de ofício ao INSS para informar a real remuneração do agravado, que teria relevância para definir o valor de lucros cessantes em razão do acidente que sofreu e o tornou incapacitado para o trabalho; e ainda o de denunciação à lide do proprietário e motorista do veículo que prestava serviço à ECT, ambos filiados à cooperativa COOPERSEMO, com responsabilidade conforme Código Civil e Lei 5.761/1971; fundando a pretensão deduzida nos artigos 5º, LV, CF; 70, 339 e 341, CPC; 186 e 927, CC; e 11 a 13 da Lei 5.764/1971.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, sob o primeiro aspecto, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre necessidade de tal ou qual diligência, não se pode reputar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária para a formação de sua convicção.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGA 834.707, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/04/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como o Juiz da causa, destinatário da prova, considera suficiente ao deslinde da controvérsia somente a prova documental, não há razão para a produção da prova pericial". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. 5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. 7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos

da Súmula nº 07/STJ. 8. Agravo regimental não-provido."

RESP 510.742, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA, DJ 13/02/2006: "RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO. 1. Mostrava-se desnecessária a prova pericial no caso em apreço, para demonstração das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, eis que outros elementos de prova puderam ser produzidos e exibidos pela defesa formando o convencimento do juiz; além disso, aplicável à espécie o princípio de que não há nulidade sem a demonstração do prejuízo, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pois a ausência da perícia contábil não enseja o reconhecimento de nulidade diante do teor da documentação já se encontrava nos autos, não restando comprovado o prejuízo sofrido pela parte; 2. De outra parte, o princípio do livre convencimento fundamentado, regente no direito processual penal brasileiro, permite ao juiz que aprecie livremente a prova, conforme o ditame principiológico contido no artigo 157 do Código de Processo Penal; 3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte; 4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa; 6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento."

AGA 390.667, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 04/02/2002: "Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos à execução. Julgamento antecipado. 1. No tocante ao julgamento antecipado da lide e à necessidade de produção da prova pericial, o Acórdão recorrido está amplamente fundamentado quanto à desnecessidade de realização da referida prova, inclusive citando doutrina e jurisprudência relativas à matéria. A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do Juiz, em face das circunstâncias de cada caso. 2. A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos opostos pelo Banco do Brasil, determinando o prosseguimento da execução até o pagamento do débito. Não se verifica a alegação de iliquidez no decisum, porque não acolhidos os embargos, a execução prossegue regularmente. Sendo assim, não há qualquer contrariedade aos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil. 3. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental."

AI 2009.03.00034431-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI 09/03/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo. Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de comprovada resistência administrativa. Precedentes. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes. Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."

AC 90.03022534-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 09/12/2005: "APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INDÚSTRIA DO RAMO ALIMENTÍCIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do disposto no inciso I, do art. 475 do CPC. 2- Afastada a alegação de nulidade da sentença, pois a não realização de prova pericial, por si só, não enseja cerceamento de defesa. Havendo elementos suficientes nos autos que permitam formar o livre convencimento do julgador, a prova pericial é desnecessária. Julgamento antecipado da lide, em consonância com o artigo 330, I, do CPC. 3- O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela

atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80. 4- Indústria que opera no ramo de fabricação de massas alimentícias e processamento de grãos de trigo não desenvolve atividade ligada à química, nem presta serviços de tal natureza a terceiros, não estando sujeita ao registro no Conselho Regional de Química. 5- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento."

Na espécie, o Juízo agravado decidiu pela suficiência de holleriths para provar o salário do autor da ação, tendo sido, fundamentadamente, repelida a suspeita da ECT de que haveria falsidade em tal documentação, para efeito de justificar requisição de informações ao INSS (f. 29-v/30). Assim, havendo prova direta do fato (remuneração e hollerith), não se justifica a indireta, por genérica desconfiança da parte, até porque é sabido que a contribuição previdenciária não inclui, necessariamente, a totalidade dos valores recebidos pelo trabalhador, daí a impertinência da diligência requerida e inexistência de qualquer ofensa à ordem legal ou constitucional. Quanto ao requerido com base no artigo 70, III, CPC, igualmente insustentável o pedido de reforma, já que a ação ajuizada contra a ECT fundou-se em responsabilidade objetiva (artigo 37, § 6º, CF, f. 57/62), na qual inviável a discussão, no regime da denunciação à lide, de responsabilidade de natureza diversa por parte de terceiros. A propósito, a consolidada jurisprudência firmada à luz do Código de Processo Civil:

ERESP 313.886, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 22/03/2004: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DENUNCIÇÃO DA LIDE - DIREITO DE REGRESSO - ART. 70, III, DO CPC. 1. A denunciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional. 2. A denunciação da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária. 3. Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais). 4. Embargos de divergência rejeitados."

AI 00269391220114030000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 26/04/2012: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. - Ação de indenização por ato ilícito, com fundamento na responsabilidade objetiva do Estado, com fulcro no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. - A integração à lide da empresa contratada demandaria a apreciação de fundamento novo, diverso da ação originária, já que a necessidade de comprovação da responsabilidade subjetiva só está presente na ação de regresso. - Possibilidade do depoimento pessoal do representante legal da Autarquia Agravante, pois será ouvido como representante legal do Réu, bem como o fato de ter restado consignado expressamente na decisão agravada que, em face da indisponibilidade do direito em discussão, tal depoimento não será tomado sob pena de confissão. - Agravo de instrumento improvido."

De fato, estando a ação fundada em responsabilidade objetiva, pela teoria do risco administrativo, não é caso de desdobrar a discussão para o exame de responsabilidade civil subjetiva em relação a prepostos ou contratados, quanto aos quais a ECT poderá propor a ação própria, não sendo ilegal o indeferimento da denunciação da lide, que busca evitar tumulto processual na solução da causa, em conformidade com a jurisprudência consolidada. Assim, manifestamente implausível a alegação de que a decisão ora agravada violou os artigos 5º, LV, CF; 70, 339 e 341, CPC; 186 e 927, CC; e 11 a 13 da Lei 5.764/1971, pelo que inviável o pedido de reforma. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014036-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO CALANDRINO
ADVOGADO : MARIANA MARCO ALDRIGHI e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
 : CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00238587020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, fundada na alegação de prescrição. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2004 e março/2005, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em 21/06/2010, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 25), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da

anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reconhecer a ocorrência de prescrição, condenando a exequente de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013479-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FABIAN REPRESENTACAO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FRANCA DE VASCONCELLOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 06.00.00088-3 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, alegando pagamento do SIMPLES, 2003, tratando-se de matéria passível de discussão na via eleita, sendo nula a execução, faltando-lhe condição da ação (artigos 618, I, 267, VI, CPC); aduziu que optou pelo SIMPLES, porém estava proibido de fazê-lo, devido à atividade econômica, levando a recolher na forma do regime normal, porém, por equívoco, apresentou declaração SIMPLES, em vez de DIRPJ, o que levou à execução fiscal indevida; e que, conforme guias juntadas, recolheu tributos além do que seria devido se tributado pelo regime do SIMPLES, pelo que inexistente prejuízo ao Fisco. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que possível a discussão da alegação de pagamento, em

exceção de pré-executividade, desde que probatoriamente comprovada a situação, independentemente da necessidade de dilação probatória.

A propósito:

AGA 741.593, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 08/06/2006: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO DO PROCURADOR MUNICIPAL. INSTRUMENTO PROCURATÓRIO. ART. 12, II, DO CPC. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. NÃO-INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 26 DA LEI 6.830/80. SÚMULA 153/STJ. 1. "O município é representado em juízo pelo prefeito ou procurador municipal, dispensada a exigência do instrumento de procuração (art. 12, II, do CPC)". (REsp 493.287/TO, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 25.04.2005) 2. A suscitação da exceção de pré-executividade, dispensa penhora, posto limitada às questões relativas aos pressupostos processuais; condições da ação; vícios do título e prescrição manifesta. 3. Ademais, é assente na Corte que "as matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória." (REsp 745.962/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 05.09.2005). Assim, resta perfeitamente cabível a veiculação, em sede de exceção de pré-executividade, de pagamento do débito, posto tratar-se de fato extintivo do direito do exequente. 4. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente quando esta desiste da execução após o oferecimento da exceção de pré-executividade, tendo em vista o caráter contencioso da mesma. 5. A ratio legis do art. 26 da Lei 6.830/80 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, propicie a extinção da execução, o que não se verifica quando oferecida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 6. Raciocínio isonômico que se amolda à disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º, do art. 20 - 2ª parte). 7. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 8. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução. 9. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 10. Inteligência da Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". 11. Precedentes: REsp 673.174/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 23.05.2005; AgRg no Ag 584.995/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 11.04.2005; AgRg no Ag 600.304/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 14.02.2005. 12. Agravo Regimental desprovido."

AI 00043237720104030000, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 05/08/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA COMPROBATÓRIA DA OCORRÊNCIA DE CAUSA EXTINTIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 156, INCISO II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. Prejudicados os embargos de declaração interpostos contra a decisão indeferitória da tutela recursal, à vista do julgamento do próprio mérito da questão, que ora se procede, inclusive porque esses embargos carream pretensão meramente infringente. 2. Em regra, é incabível exceção de pré-executividade quando se trate de matérias que refujam a nulidade processual, em especial se referentes ao mérito da própria cobrança ou de qualquer de seus componentes, ou quando não se trate de aspectos meramente formais do título, ou, ainda, quando careçam de dilação probatória. 3. Todavia, alegações, por exemplo, de pagamento do crédito tributário regularmente inscrito ou de compensação são de tal forma prejudiciais que, sempre que opostas pelo devedor, apesar de não se tratar de matérias das quais caiba conhecer de ofício, exigem manifestação conclusiva se vierem acompanhadas de prova documental pré-constituída. Por isso que conhecer dessas alegações, mesmo em sede de execução fiscal, mesmo que sem garantia do Juízo, é plenamente cabível. 4. A alegação sacada na exceção de pré-executividade diz respeito à existência de causa extintiva do crédito tributário, consubstanciada na compensação, que se encontra amparada em prova documental pré-constituída, permitindo, assim, a aferição da sua ocorrência ou não, daí ser possível a apreciação da defesa apresentada no bojo da Exceção de Pré-Executividade. 5. A Secretaria da Receita Federal, apreciando a insurgência apresentada pela Agravante em procedimento de revisão, reconheceu o direito creditório indicado na Declaração de Compensação apresentada pela Agravante, homologando parcialmente a compensação efetivada. Referido despacho, contudo, ao reconhecer o direito creditório da Agravante, incidiu em evidente equívoco no tocante à indicação dos valores representativos do

direito creditório e do débito tributário concernente à COFINS de dezembro de 2003. Considerou o valor do crédito fiscal (R\$ 4.909,04) como sendo o valor do débito, quando, segundo a documentação constante dos autos, o valor da COFINS era de R\$ 4.031,14, daí por que, segundo a conta da Receita, restou saldo de débito que impediu a extinção da execução fiscal, o que deve ser corrigido. 6. Agravo de instrumento provido para acolher a Exceção de Pré-Executividade e declarar extinta a execução fiscal."

Na espécie, porém não se cuida, propriamente, de discussão acerca de pagamento, já que o tributo executado, objeto de declaração pelo contribuinte, não foi satisfeito e o que se alegou, em contrapartida, foi que o lançamento foi equívocado, considerando que, embora tenha aderido ao SIMPLES, era indevida a opção por vedação legal expressa.

Sucedo que, declarado o tributo e executado na sua conformidade, o título goza de presunção de liquidez e certeza, reforçada pelo artigo 147, § 1º, CTN, que somente permite retificação da declaração para exclusão do tributo se provado o erro e antes de notificado o lançamento, o que não se verificou no caso concreto, já que há muito superada a fase de notificação.

Ainda que, por hipótese, não houvesse tal restrição, e ainda fosse viável tratar em exceção de pré-executividade da nulidade do lançamento feito pelo próprio devedor, este haveria de comprovar, de plano, ter havido lançamento pelo regime regular de tributação como prejudicial à declaração ao SIMPLES, o que, porém, não ocorreu, pois somente juntadas guias de recolhimento, que não são instrumento válido de constituição do crédito tributário.

Assim sendo, não é caso de reforma da decisão agravada, pois não cuida a hipótese de situação típica de pagamento do crédito executado, aferível de plano, exatamente porque a discussão é outra, vinculada à alegação de erro do contribuinte em ter feito declaração vinculada ao regime simplificado, com base no qual foi executado, quando seria devida a tributação pelo regime normal para o qual teria feito recolhimentos suficientes e regulares, embora não conste dos autos as declarações e os lançamentos respectivos para atestar a consistência de tais assertivas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016939-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RUBENS BARBELLA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GPACK INDUSTRIAL S/A e outros
: RAFAEL FERRARA
: CAIO GORENTZVAIG
: MARCELO MALZONE
: MARIO CORREA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00053986020114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à inadmissão de exceção de pré-executividade, deferindo penhora de ativos financeiros, alegando o agravante, ex-diretor comercial, que se retirou da sociedade em 26/12/2002, antes da apuração dos débitos exigidos, os quais estariam, ainda, prescritos.

Intimada para contraminuta, a PFN, sustentou: (1) que não é cabível a exceção de pré-executividade, no caso concreto, tendo em vista a necessidade de dilação probatória; (2) a intempestividade do agravo de instrumento; (3) que se trata de responsabilidade solidária que não comporta benefício de ordem, devendo ser observadas as disposições dos artigos 134, VII; 135, I; 124 e 128 do CTN e artigo 4º da LEF; (4) "quanto à contemporaneidade da dissolução irregular, merece destaque a peculiaridade do caso, conforme a manifestação da União às fls. 50, da qual se extrai o seguinte trecho: 'o Executado RUBENS BARBELLA JUNIOR omitiu em sua procrastinatória petição de fls. 47/52 que é um dos responsáveis pelo documentado esvaziamento patrimonial da empresa executada. Através da constituição da offshore GEPACK PLASTICS WORLDWIDE LLC, em 19 de março de 2001, conforme comprova o documento de fls. 33. Como já foi demonstrado na petição fazendária de fls. 25/6, 99% (noventa e nove por cento) do Capital Social da empresa executada foi transferido para essa referida offshore" (f. 81); e (5) as DCTF's foram entregues em 17.07.2003, sendo que o ajuizamento da ação se deu em 14.06.2007, não havendo que se cogitar na ocorrência de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da decisão agravada (f. 62/4):

"RUBENS BARBELLA JUNIOR opôs exceção de pré-executividade (fls. 47/52) nos autos da execução fiscal que lhe move a FAZENDA NACIONAL, sob o argumento de que não seria mais responsável pelos débitos exigidos, pois teria renunciado ao cargo de diretor em 26.12.2002. Ademais, teria ocorrido a prescrição. Sustenta que a ação foi ajuizada em 02.05.2011 e teria sido citada em 17.12.2011. Os débitos exigidos foram apurados entre 2001 e 2004, com vencimento em 02.08.2005, razão pela qual estaria prescrito o direito da excepta ajuizar a execução fiscal.

Intimada, a excepta se manifestou rechaçando os argumentos despendidos na exceção (fls. 69/72).

Preliminarmente, argüiu a inadequação da via eleita. No mérito, atestou a responsabilidade do excipiente pelos débitos exigidos, reiterando ser ele um dos responsáveis pelo esvaziamento patrimonial da empresa executada. Outrossim, assevera a inoccorrência da prescrição, pois não teria decorrido o prazo quinquenal entre a entrega da declaração e a propositura da ação.

É o relatório. Fundamento e decido.

Por uma medida de justiça e com o fito de não acarretar maiores gravames ao executado, tem-se por lícito argüir, mediante exceção de pré-executividade, as nulidades de processo executivo, nas hipóteses em que a matéria seja suscetível de pronta apreciação pelo juiz, por evidente e flagrante inadequação.

Normalmente, refere-se às matérias passíveis de serem conhecidas de plano, as quais prescindem de maior dilação probatória: condições da ação ou pressupostos de constituição e validade do processo, bem como algumas outras eventuais nulidades do título conhecíveis de ofício, que prescindam de dilação probatória. Portanto, a exceção de pré-executividade é um meio de defesa do executado, manejado por meio de petição atravessada no processo de execução, no qual não há fase cognitiva.

Por intermédio dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída. Nesse sentido, a jurisprudência (g.n.): PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA QUE, NO CASO, DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA ASSENTE NESTA CORTE DE JULGAMENTO E NO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. I - Consoante demonstrei na ocasião da decisão que negou seguimento ao presente agravo, por meio de destaque de julgados, a jurisprudência desta Corte de Justiça e do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da excepcionalidade da exceção de pré-executividade como meio de defesa. II - Com efeito, a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. III - No caso concreto observo que a aferição da prescrição não pode ser reconhecida de plano, pois reclama a formação de contraditório para que seja analisada a ocorrência ou não ocorrência de causas suspensivas do prazo prescricional. IV - Verifico que, não obstante a DCTF ter sido enviada à Receita Federal em 30/05/1996 (fl. 113), a execução fiscal ter sido ajuizada em 13/09/2000 (fl. 27) e a citação ocorrido em 13/03/2002, houve pedido de revisão dos débitos, protocolado em 26/10/1999 (fl. 41). V - Não entendo ser possível, pela via eleita, a aferição de plano da ocorrência ou não da prescrição. VI - Precedentes STJ (AEDAG 200900992344, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascky, v.u., DJ 04/09/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AG Nº 2008.03.00.025875-9, v.u., j. em 04/12/2008). VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VIII - Agravo legal improvido. (TRF3; 3ª Turma; AI 2007.03.00.044593-2/SP; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; DJe 04.10.2011). O caso concreto cinge-se a discussão sobre a prescrição de parte do débito, assim como a responsabilidade do

excipiente sobre a exigência.

O excipiente sustenta ter renunciado ao cargo de diretor da empresa executada, em 26.12.2002. Portanto, não poderia ser responsabilizado por débitos constituídos a partir dessa data.

Sustenta, ainda, a ocorrência da prescrição, pois entre a constituição do crédito e a propositura da ação teria decorrido o prazo quinquenal.

Por seu turno, a excepta procura demonstrar a inoccorrência da prescrição e assevera a responsabilidade do excipiente, pois a exigência foi constituída com a entrega da declaração sobre período em que ele era responsável.

Sem razão a excipiente. Não é possível aferir, pelos elementos trazidos aos autos, a ocorrência da prescrição do direito da exequente ajuizar a ação.

Conforme demonstrado pela excepta (fls. 73), o crédito tributário foi constituído com a entrega da declaração, realizada em 17.07.2003. A execução fiscal foi ajuizada em 14.06.2007 e o despacho que ordenou a citação ocorreu em 18.06.2007, dentro, portanto, do prazo legal.

Quanto à alegação de cessação da responsabilidade do excipiente, as exigências decorrem de obrigações surgidas no período em que este era administrador da sociedade e consta, desde 19.03.04, como diretor da empresa a qual teria servido para absorver o patrimônio da executada, tornando-a insolvente. Diante dessa perspectiva, não há como prosperar o exame desta exceção, à vista da necessidade da mais ampla dilação probatória.

Outrossim, não é possível vislumbrar irregularidade nos títulos executivos apresentados, pois eles preenchem os requisitos previstos na legislação aplicável. Ressalto, ainda, a presunção de certeza e liquidez dos títulos, consoante disposto no art. 3º da Lei n. 6.830/80, não ilididas na arguição.

Pelo exposto, NÃO ACOELHO a presente exceção de pré-executividade.

Defiro o pedido formulado pela excepta (fls. 72), excepcionalmente e ante a peculiaridade do caso, para determinar o regular prosseguimento da ação de execução fiscal e realização de penhora de ativos financeiros dos executados, por meio do sistema BACENJUD.

Intimem-se. "

Preliminarmente, cumpre afastar a alegação de intempestividade, haja vista que a decisão agravada foi disponibilizada em 18/05/2012 (f. 65), considerando-se data de publicação o dia **21/05/2012**, com protocolo do recurso, tempestivamente, em **31/05/2012**.

No mais, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada. Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e,

concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."
AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impede submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."**

Na espécie, o exame da alegação de legitimidade demanda dilação probatória, inclusive porque constou dos autos a informação de que teria havido "*flagrante esvaziamento patrimonial da executada com transferência de 99% do Capital Social para uma empresa offshore, conforme comprovam os inclusos documentos*" (f. 23); fato este do qual não tratou o agravante, neste recurso, cujas alegações, portanto, não se prestam a enfrentar os fundamentos em que amparada a decisão agravada para concluir pela necessidade de maior instrução probatória e da inviabilidade, portanto, da exceção de pré-executividade.

Por outro lado, no tocante à prescrição, igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

RESP 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

No caso, os créditos executados referem-se a multas em virtude de descumprimento de obrigação acessória, vencidas em 02/08/2005, e constituídas por lançamento de ofício (f. 17/20), vinculadas a tributos constituídos por lançamento do próprio contribuinte, mediante entrega de DCTF's ao Fisco em 17/07/2003 (f. 54), tendo sido a execução fiscal proposta na vigência da LC 118/2005, em 14/06/2007 (f. 14), com a interrupção da prescrição, nos

termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da executada, em **18/06/2007** (f. 63-v), dentro do prazo quinquenal, sendo que a ordem de citação do agravante, em **07/11/2011** (f. 25), e o próprio ajuizamento da exceção em 26/03/2012 (f. 28), provam não ter havido o decurso do prazo de cinco anos, entre os termos interruptivos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018717-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 08.00.00010-3 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016306-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OLIVATO COM/ DE BEBIDAS LTDA e outros
: RUTH MAFFEI RODRIGUES OLIVATO
: JOAO OLIVATO e outro
: HELOISA HELENA RODRIGUES OLIVATO
ADVOGADO : ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 03.00.00028-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócios no pólo passivo, em virtude de prescrição intercorrente (f. 437/43).

A agravante alegou, em suma, que: **(1)** "ao proferir a r. decisão ora recorrida, desconsiderou o MM. Juízo que o presente feito restou suspenso a contar de dezembro de 2003 (...), tendo em vista o oferecimento, pela pessoa jurídica executada, de embargos à execução fiscal (...); o que obstaculizava o prosseguimento do feito executivo, suspendendo-se, por conseguinte, também a prescrição para eventual redirecionamento" (f. 10); **(2)** "A r. sentença de rejeição dos embargos à execução fiscal somente foi prolatada em dezembro de 2005 (...); portanto, somente a partir de então é que poderia a União, ora embargante, prosseguir com o feito executivo, requerendo o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-administradores, o que restou determinado em julho de 2010" (f. 10); **(3)** houve demora no cumprimento de cartas precatórias, o que não pode ser imputado à exequente, nos termos da súmula 106/STJ; **(4)** "não há que se falar em prescrição para o redirecionamento, pois foi somente a partir do momento em que restaram rejeitados os embargos à execução fiscal, com o decorrente esgotamento das medidas expropriatórias de bens em face da sociedade é que surgiu a causa ensejadora do requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, como afinal foi postulado (*actio nata*)" (f. 11); e **(5)** houve omissão do Juízo *a quo* quanto à teoria da *actio nata*, "pois a pretensão indeferida somente surgiu com a efetiva dissolução irregular, devendo daí ter início o prazo prescricional para o redirecionamento - e não iniciado quando do ajuizamento e citação da execução fiscal, pois nesta data inexistia fundamento jurídico válido para a cobrança fiscal dos sócios da devedora principal" (f. 11).

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as

diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a

matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiload), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

AI 00061309820114030000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. No tocante à legitimidade, embora constatada a paralisação das atividades anos depois da retirada da ora agravante do quadro societário, não se sabe desde quando estava nessa condição, ou seja, não se sabe se houve participação dela no fato, o que deve ser amplamente discutido e comprovado, nos autos, daí relegar-se a questão aos competentes embargos, onde diligada a instrução probatória, a fim de verificar-se eventual contemporaneidade entre a retirada e o encerramento irregular da empresa. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, consta dos autos: (1) propositura da execução, em 02/07/2003 (f. 17), com despacho ordenando a citação, em 03/07/2003 (f. 29); (2) certidão do oficial de justiça, de 08/08/2003, relatando que, segundo o

representante legal da executada, ela está inativa desde 1999 e não possui bens penhoráveis (f. 30v); **(3)** petição da executada, em 12/08/2003, indicando bens à penhora (f. 32), aceitos pela PFN, em 15/09/2003 (f. 41); **(4)** termo de nomeação de bens à penhora, de 14/11/2003 (f. 45); **(5)** certidão de oposição de embargos à execução, em 03/12/2003 (f. 47); **(6)** requerimento da PFN, em 30/4/2004, de regularização da penhora e inscrição no registro de imóveis (f. 48), deferido em 05/04/2004 (f. 49); **(7)** certidão para registro de penhora, de 27/04/2004 (f. 52); **(8)** expedição de carta precatória, em 12/05/2004 (f. 56); **(9)** requerimento da PFN, em 29/05/2006, de traslado de cópia da sentença proferida nos embargos à execução e de prosseguimento da execução fiscal como definitiva, com avaliação do bem penhorado e designação de data para leilão (f. 74), deferido em 21/06/2006 (f. 76); **(10)** reiteração do requerimento da PFN, em 23/10/2006, de designação de data para leilão (f. 76v); **(11)** expedição da carta precatória, em 29/03/2007 (f. 78); **(12)** requerimento da PFN, em 03/01/2008, de expedição de ofício relativo ao cumprimento da carta precatória (f. 89), deferido em 10/01/2008 (f. 78v); **(13)** despachos determinando a reiteração do ofício, em 24/03/2008 (f. 92) e em 23/06/2008 (f. 95); **(14)** petição da executada, de 05/08/2008, com requerimento de suspensão do feito (f. 99/100); **(15)** manifestação da PFN, em 29/09/2008, quanto ao pedido de suspensão do feito e requerimento de providências relativas à expedição de ofício e ao cumprimento da carta precatória (f. 102v), deferido em 15/10/2008 (f. 103); **(16)** manifestação da PFN, em 22/12/2008, quanto à expedição de nova carta precatória, suspensão do feito e expedição de ofício à Corregedoria do TJ/MT (f. 107/8); **(17)** despacho determinando a reiteração do ofício, em 28/01/2009 (f. 110); **(18)** devolução da carta precatória, em 13/04/2009 (f. 116/51); **(19)** requerimento da PFN, em 15/06/2009, de designação de datas para praxeamento dos bens penhorados (f. 151v), deferido em 01/07/2009 (f. 152); **(20)** expedição de carta precatória, em 14/07/2009 (f. 153); **(21)** devolução da carta precatória, em 06/10/2009, com designação das datas para praxeamento dos bens penhorados (f. 157); **(21)** devolução da carta precatória, em 11/03/2010, com certidão de praça negativa (f. 176); **(22)** requerimento da PFN, em 26/04/2010, de penhora via BACENJUD (f. 181), deferido em 25/05/2010 (f. 186), cuja tentativa restou frustrada (f. 189); **(23)** requerimento da PFN, em 15/07/2010, de inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo (f. 192), deferido em 21/07/2010 (f. 205); **(24)** expedição de carta precatória, em 03/08/2010 (f. 207); **(25)** requerimento da PFN, em 18/04/2011, de nomeação de curador especial à coexecutada Ruth Maffei Rodrigues Olivato (f. 218), deferido em 28/04/2011 (f. 222); **(26)** petição da coexecutada Ruth Maffei Rodrigues Olivato, esclarecendo que é perfeitamente capaz de responder a todos os atos do processo (f. 228); **(27)** despacho tornando sem efeito a nomeação de curador especial, em 08/06/2011 (f. 230); **(28)** oposição de exceção de pré-executividade por João Olivato, Ruth Maffei Rodrigues Olivato e Heloísa Helena Rodrigues Olivato, em 21/06/2011 (f. 236); **(29)** impugnação da PFN à exceção de pré-executividade, em 24/08/2011 (f. 254); **(30)** requerimento da PFN, em 24/08/2011, de cumprimento da sentença (f. 260); **(31)** decisão de acolhimento da exceção de pré-executividade, em 06/09/2011, objeto deste recurso (f. 264); e **(32)** oposição de embargos de declaração pela PFN, em 09/02/2012 (f. 276), rejeitados em 27/02/2012 (f. 286).

Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento, devolvendo ao Juízo *a quo* o exame do requerimento formulado.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017876-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MAURILIO FERREIRA MALTA
ADVOGADO : FERNANDO MIL HOMENS MOREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 00.00.04048-7 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão de MAURÍLIO FERREIRA MALTA no pólo passivo da ação (f. 91).

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso (f. 101/11).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário

Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios de dissolução irregular da sociedade, em conformidade com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006).

Todavia, conforme contrato social, registrado na JUCESP em 07/04/95 (f. 14/9), o sócio MAURÍLIO FERREIRA MALTA não administrava a firma, pretendendo a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, sem poder de gerência, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN)" (RESP nº 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.02.06, p. 203).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso para deferir a exclusão de MAURÍLIO FERREIRA MALTA no pólo passivo da execução fiscal.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013709-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MERCANTIL SADALLA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FELICIO SADALLA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05102800319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, após mantido redirecionamento, por dissolução irregular, contra o sócio FELICIO SADALLA no AI 0013128-82.2011.4.03.0000, afastou prescrição com relação à empresa (artigo 219, § 1º, CPC), reconhecendo, porém, prescrição intercorrente quanto ao corresponsável tributário (f. 235 e v.).

Alegou inaplicabilidade do artigo 219, § 1º, do CPC, e da Súmula 106 do STJ, pois normas sobre prescrição tributária somente podem ser estabelecidas por lei complementar, conforme artigo 146, III, 'b', da CF/88, invocando os termos da Súmula Vinculante 8, que considerou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, de maneira que a prescrição apenas se interromperia pela citação pessoal do executado, na forma da redação original do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário

ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega das DCTFs, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 20/04/1993 e 07/01/1994 (f. 28/34), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 15/01/1998 (f. 26), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, no caso, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."

RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."

A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, em recente julgado, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EAC nº 94.03.094057-3.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018543-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018543-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ATACADAO BAURU DE EMBALAGENS LTDA massa falida
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00035131920074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios de pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que embora tenha sido decretada a falência da empresa, a responsabilidade dos sócios subsiste, porquanto não restaram bens para pagamento da dívida tributária após o encerramento do processo falimentar.

É o necessário. Decido.

Entendo que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Pois bem. Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse sentido destaco julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Julgamento:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de

exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.

1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.

2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018202-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018202-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SPRIO COM/ DE MARMORES E GRANITOS LTDA e outros
: BENEDITO APARECIDO DE SOUZA
: JOSE CARLOS ORLANDIN
AGRAVADO : ADILSON MARCIO DIOGO
ADVOGADO : WALTER DE ALMEIDA PIFAI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00848374720004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, excluindo a excipiente e os demais sócios da pessoa jurídica do polo passivo.

Em síntese, a agravante alega que está presumida a dissolução irregular da empresa, visto que não foi localizada no endereço fornecido como domicílio fiscal, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios, com base na Súmula n. 435 do C.STJ e no artigo 135, inciso III, do CTN. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo (fl. 31), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada. Após a primeira tentativa de citação por via postal, nenhuma outra ocorreu, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça para a localização da sociedade empresária. Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019673-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019673-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00039-9 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013063-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013063-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO SANTOS DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420796720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta

Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Verifica-se dos artigos acima mencionados, que a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **quatro** anuidades e uma multa administrativa, no valor total de R\$ 2.821,28, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do conselho.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013121-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : CLAUDINET BRAGA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00526134120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaca a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Verifica-se dos artigos acima mencionados, que a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **cinco** anuidades e uma multa administrativa, no valor total de R\$ 3.343,93, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do conselho.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013131-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013131-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
AGRAVADO : TAKASHI SHIRIMOTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490279320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaca a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou

inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Verifica-se dos artigos acima mencionados, que a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **cinco** anuidades, no valor total de R\$ 3.007,81, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do conselho.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019963-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019963-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: CARGLASS AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO	: WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00024329020124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar para determinar à autoridade impetrada que procedesse à análise do pedido administrativo protocolado em 29/07/2011 para o fim de afastar a incidência de juros sobre a parcela total devida em 11/2009 (data da adesão ao Refis) até a data da consolidação dos débitos (06/2011), em virtude da ilegal incidência de juros sobre juros e multa, bem como em atenção ao disposto no art. 3º, § 3º, e art. 9º, § 8º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os

requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014222-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : CRISTINA DINIZ DA COSTA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258385220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento

do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u., julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas multas administrativas e **quatro** anuidades, no valor total de R\$ 4.311,36, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013102-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013102-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	: MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	: JOAO FRANCISCO CORREA LEITE DE MORAES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00504595020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada

está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u., julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), **é faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **cinco** anuidades, no valor total de R\$ 3.036,95, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013963-36.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
AGRAVADO : JOSE GUSTAVO OLIVEIRA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280674820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei nº 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Verifica-se dos artigos acima mencionados, que a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **cinco** anuidades e uma multa administrativa, no valor total de R\$ 1.290,02, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do conselho.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012301-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012301-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : LUIZ CLAUDIO MARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00489594620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Verifica-se dos artigos acima mencionados, que a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **cinco** anuidades, no valor total de R\$ 1.417,20, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do conselho.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018912-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018912-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : WAGNER FERREIRA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00065650620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u., julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **seis** anuidades, no valor total de R\$ 1.583,60, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 30 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014841-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014841-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : PROPAMEDIC DIST PROD FARM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332694020104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Verifica-se dos artigos acima mencionados, que a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **quatro** anuidades e uma multa administrativa, no valor total de R\$ 3.467,25, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do conselho.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014831-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014831-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : ANISIO FRANCISCO TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00192970320104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o necessário.

Decido.

Modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, verifico que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Pois bem. Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do

arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Verifica-se dos artigos acima mencionados, que a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), **é faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **três** anuidades, no valor total de R\$ 1.253,83, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014212-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : THAIS MARTINS DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00193091720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o necessário.

Decido.

Modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, verifico que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Pois bem. Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Verifica-se dos artigos acima mencionados, que a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), **é faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar

de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **duas** anuidades, no valor total de R\$ 539,70, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014862-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014862-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROG T R A LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110896420094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrêgia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa do exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula nº 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do

Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019775-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DOUGLAS MILLON
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MAQUEL IND/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS ELETRONICOS e outro
: AUREO MARTINS GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00794508519994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em prescrição material, prescrição intercorrente e ilegitimidade passiva.

Alega, em suma, a agravante que: (1) quanto à EF 0079450-85.1999.403.6182, ocorreu a prescrição, pois "(...) entre a entrega da declaração (31/05/1995) e a citação pessoal da empresa (19/10/2001) decorreu mais de 05 anos, em latente ocorrência da prescrição, nos termos dos artigos 174, I e 156, V, do CTN" (f. 06); (2) "no que diz respeito à execução fiscal 0017597-41.2000.403.6182, a prescrição não foi reconhecida pois foi fixado de forma equivocada o termo inicial da prescrição" e "em sendo concedido prazo para a agravada se manifestar, e na ausência de informação sobre a data da entrega da declaração, deve ser aplicado a data de vencimento como termo inicial da prescrição, prevalecendo o entendimento de que a entrega ocorreu antes dos vencimentos" (f. 08/09); (3) "a ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao sócio eis que entre a citação da empresa e a citação do agravante decorreu mais de 05 anos" (f. 10); (4) "ainda que fosse admitida a aplicação da teoria actio nata, a apuração do termo inicial da prescrição intercorrente não deve ser realizada de maneira simplista como realizado no r. despacho agravado, que fixou como termo inicial a data de 30/10/2004, última diligência realizada no endereço" (f. 16); (5) a ilegalidade da inclusão do sócio agravante no pólo passivo da execução fiscal, pois "não há como justificar a inclusão da sócia no pólo passivo nos termos do artigo 135, III, do CTN, eis que não há prova de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social e estatutos" (f. 18); e (6) "a mera alegação de encerramento irregular da sociedade, sem trazer aos autos nenhuma prova da alegada infração não autoriza a responsabilidade da excipiente" e "mera certidão de oficial de justiça não se presta para comprovar os requisitos exigidos no artigo 135, III do CTN" (f. 20).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE de 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99.051353-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, quanto à EF nº 1999.61.82.079450-5, cabe destacar que o crédito foi constituído, mediante a entrega da DCTF ao Fisco em 31.05.1995 (f. 122), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 09.12.1999 (f. 33), a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Por sua vez, quanto à EF nº 2000.61.82.017597-4, cabe destacar que o crédito foi constituído, mediante a entrega da DCTF ao Fisco em 27.05.1997 (f. 122), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 21.02.2000 (f. 165), a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Quanto à prescrição intercorrente, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA

FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiload), que surgiu para a

Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

AI 00061309820114030000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. No tocante à legitimidade, embora constatada a paralisação das atividades anos depois da retirada da ora agravante do quadro societário, não se sabe desde quando estava nessa condição, ou seja, não se sabe se houve participação dela no fato, o que deve ser amplamente discutido e comprovado, nos autos, daí relegar-se a questão aos competentes embargos, onde dilargada a instrução probatória, a fim de verificar-se eventual contemporaneidade entre a retirada e o encerramento irregular da empresa. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a execução fiscal nº. 1999.61.82.079450-5 foi distribuída em 09.12.99 (f. 33), com ordem de citação em 17.04.00 (f. 44), devolução de AR positivo em 19.10.01 (f. 45), apensamento da EF nº. 2000.61.82.017597-4 em 26.03.04 (f. 46), certidão negativa do oficial de justiça em 30.10.04 (f. 54), com abertura de vista à PFN em 16.11.05 (f. 55), pedido de inclusão do sócio em 23.05.06 (f. 56/8), deferido em 04.06.08 (f. 76), com citação em 29.10.08 (f. 79), e oposição de exceção de pré-executividade em 06.11.08 (f. 85/109).

Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Afastada a hipótese de prescrição, adentra-se na análise da tese de ilegitimidade de parte para figurar no pólo passivo da ação executiva.

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução

fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 54), existindo prova documental do vínculo do sócio administrador DOUGLAS MILLON com tal fato (f. 61/2), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual resta afastada a pretensão de reconhecimento de ilegitimidade passiva formulada pelo agravante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021443-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SEBASTIAO GERALDO PACHECO DE AGUIAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00407984720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de indisponibilidade dos bens e direitos dos executados (artigo 185-A do CTN), por entender "*ser medida excepcional, devendo ser adotada somente em casos extremos e no interesse da Justiça*", não tendo sido verificada utilidade prática por inexistir informação quanto à existência de bens (f. 69).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por

outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a PFN pesquisou a existência de bens dos executados nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 50) e RENAVAM (f. 51), nada tendo sido localizado. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera (f. 41).

Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Por outro lado, cabe apenas a comunicação ao BACEN, CIRETRAN, Bolsa de Valores e à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao enorme elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009630-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BERTONI TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN
AGRAVADO : MARTHA VON ZUBEN BARACCAT BERTONI e outro

ORIGEM : ANTONIO CARLOS BERTONI
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
: 02.00.00626-2 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018141-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIO BASILIO DA SILVA
ADVOGADO : EDY ROSS CURCI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119463620074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17620/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005477-39.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.005477-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RCI INDUSTRIA E COMERCIO DE CIRCUITOS IMPRESSOS LTDA
ADVOGADO : TATIANE ALVES DE OLIVEIRA e outro
: RENAM GRANDIS DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054773920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor de petição de fls. 111/118 para que esclareça a diversidade dos números dos processos nela indicados.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004016-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LORENZETTI S/A IND/ BRASILEIRA ELETROMETALURGICA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040163520054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1.380/1.392: Mantenho a decisão de fls. 1.373/1.374v, por seus próprios fundamentos. Aguarde-se o oportuno julgamento do agravo regimental.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013686-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013686-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO JOSE BARBOSA PEREIRA e outros
: ARCHIMEDES SCHUINDT GRION
: CICERO LUIZ TADEU VASCOCELLOS
: CLEA NALDI FIGUEIRA
: CLEBER JOSE ESMAEL
: LUIZ RIBEIRO DE LIMA
: TEREZINHA DE JESUS SANTOS DA SILVA
: VALDIR GIGLIOTI
: VIRGINIO ARAUJO FILHO
: YURICO UENO HASHIMOTO
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00136865820094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 180/181, em que o co-autor Archimedes Schuindt Grion requer o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário, defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do preceito em referência, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014561-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : ROBERTO SANTINELI
ADVOGADO : WILTON MAURELIO
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Petição de fls. 55/57, em que Roberto Santineli requer o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário, defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do preceito em referência, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-02.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
No. ORIG. : 00002940220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Municipalidade de Campinas em face de sentença que julgou procedentes os embargos oposto pela CEF sob o fundamento de que *"fruindo o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança."*

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

O imóvel sobre o qual recai a cobrança do IPTU e das taxa exequiendas participa do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído para o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, regulado pela Lei nº 10.188/2001, cabendo, nos termos do §1º do artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal, tão somente, a sua operacionalização.

Esta Corte já se pronunciou sobre o tema posto, concluindo que os imóveis que participam do PAR integram o patrimônio da União Federal, de modo que a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, devendo esta ser extinta.

Neste sentido trago à colação os fundamentos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira tirado do processo nº 2009.61.05.009080-3:

"Na hipótese dos autos, ainda que perfunctoriamente, o certo é que o Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Não se trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se a embargante participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do Programa.

Demais disso observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é dizer, da União Federal, pois o referido Programa tem por finalidade, como bem assinalado na peça inicial, propiciar moradia a pessoas de baixa renda, não gerando, por tal razão, lucro à empresa pública.

*Apenas a gestão do fundo financeiro, criado para operacionalizar o Programa, dá a dimensão da adequação e verossimilhança das alegações da recorrente, posto que o art. 2º da mencionada norma expressamente prevê que o fundo financeiro deverá proceder à **segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa**, cumprindo acrescer que no § 3º, do mesmo dispositivo, a lei igualmente afirma que os **"bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:***

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis."

É o quanto basta para se reconhecer que esses bens integram, na verdade, o patrimônio da União Federal, sendo incabível a arguição, sequer remota, de solidariedade, posto que esta não se presume, dependendo de lei ou contrato. No caso, a lei é expressa sobre a responsabilidade da União Federal em relação ao patrimônio que se pretende tributar.

Assim, constatado que se trata de imóvel da União Federal, deve a Certidão de Dívida Ativa ser anulada, face à ilegitimidade passiva da CEF para responder pela execução fiscal. Por conseguinte, é de rigor a extinção do executivo fiscal.

O C. STJ já declarou, em diversos julgados, que uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva do executado, a execução fiscal deve ser extinta, in verbis:

"EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O acórdão "a quo" manteve a extinção da execução fiscal, feita com base no art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a emenda ou substituição de CDA facultada ao credor, nos termos dos arts. 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, só é possível na hipótese de erro material ou formal.

2. No presente caso, não se trata de mero erro material ou formal, mas de pedido de alteração do sujeito passivo da obrigação tributária após o Município reconhecer a ilegitimidade passiva.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a substituição da Certidão de Dívida Ativa só é possível em se tratando de erro material ou formal, sendo vedada a substituição quando essa implica modificação do próprio lançamento. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.022.215/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2008; AgRg no Ag 890.400/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 1017431/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 992.425/BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.6.2008; AgRg no Ag 987.095/BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20.5.2008; AgRg no Ag 983.632/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.4.2008; REsp 773.640/BA, Rel. Min. Herman

Benjamin, julgado em 21.8.2007. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1102285, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 08.05.2009)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença monocrática, restando prejudicada a apelação, haja vista a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

A ementa do julgado ficou assim redigida:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.

2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

3. Sentença anulada.

4. Apelação a que se julga prejudicada.

5. Honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

(TRF, 2009.61.05.009080-3/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgamento: 22/3/12)

No mesmo sentido do precedente citado são os processos: 2008.61.82.035290-1/SP, 2008.61.82.035288-3/SP, 2009.61.82.027142-5/SP, 2009.61.05.004203-1/SP, todos de relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira. Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença, restando prejudicada a apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, reconhecendo a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004543-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FINAMBRAS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00045437920084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 177/80: se, como alegado, a intervenção da CVM for obrigatória, a nulidade seria absoluta e não sanável por intervenção apenas na fase recursal. A análise de tal questão, porém, não deve ser antecipada monocraticamente, num ou noutro sentido, já que não se dissocia do próprio julgamento da apelação, a ser promovido a tempo e modo perante a Turma, quando, então, deverá ser destacada como matéria preliminar ao mérito da causa devolvida.

Aguarde-se, portanto, oportunidade para julgamento.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000474-30.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.000474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : NIPOMED ADMINISTRACAO EM SAUDE LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00004743020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extinto o processo, nos termos do § 4º, artigo 40, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

A União Federal deixou de interpor recurso em razão do Parecer PGFN/CDA/CRJ/CDI n 1154/2005.

É o Relatório. DECIDO:

O valor da presente execução fiscal é de R\$ 10.882,20 em 20/12/98.

Com efeito, em face da redação do § 2º do artigo 475 do CPC, deixo de conhecer da remessa oficial.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 602876 / RS, processo: 2003/0195431-0, Rel. Min. Ministro PAULO MEDINA, DJ 16/08/2004 p. 297)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015753-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IMPORGRAF COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : EDSON IUQUISHIGUE KAWANO e outro

DESPACHO

Fl. 842: Nos termos de precedente do E. STJ, notificada a parte da renúncia "e decorrido o prazo sem que outro procurador seja constituído, resultará que os prazos correrão independentemente de intimação. Não se anulam os atos

anteriores" (REsp nº 61.839/RJ, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 29/4/96).
Determino, portanto, o prosseguimento feito.
Às medidas cabíveis.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019110-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HENKEL S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro

DESPACHO

Petição de 63/64: Na medida em que o requerimento de preferência não vem embalado nas hipóteses previstas no artigo 1.211-A do CPC, a análise dos autos dar-se-á no momento que lhe é próprio, considerando que há feitos precedentes na cronologia e outros tantos revestidos de prioridade legal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00010 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0027969-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027969-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : INTERNATIONALE NEDERLANDEN BANK NV
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00171317119974030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.
Manifeste-se a requerente no prazo de 05 (cinco) dias.
No silêncio, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028133-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : FAZENDA DO MUNICIPIO DE MOGI GUACU
ADVOGADO : ELAINE CARNEVALI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00385-4 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, sem condenação em verba honorária.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO

- CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido." AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0084408-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084408-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 514/2148

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2003.61.00.000024-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 144 e seguintes.

Intime-se a requerente/executada para pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007908-20.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007908-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FERRAZ DE VASCONCELOS PREFEITURA
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO E PUBLICIDADE REFERENTE AO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO POPULAR EM EPÍGRAFE, COM PRAZO DE 30 DIAS.

A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL **CECÍLIA MARCONDES**, Relatora do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **E D I T A L** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos mencionados acima, ajuizada perante o Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Bauru, sendo este para intimar, **a quem possa interessar**, acerca da decisão que segue:

"Diante da desistência manifestada pelo autor popular às fls. 163/164, nos termos do art. 9º, da Lei 4.717/65, publiquem-se os editais, nos moldes estabelecidos pelo art. 7, inciso II, do mesmo diploma legal, para o fim de assegurar a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação, promover o prosseguimento desta ação."

Prazo de **30 dias (primeira publicação)**, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Abel Martins, Técnico Judiciário, digitei.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010734-08.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : CAMILA SIMAS CACCIACARRO e outro
: CAMILA DE SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO : VANESSA SENTEIO SMITH e outro
PARTE RÉ : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
: ASSUPERO
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00107340820114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por CAMILA SIMAS CACCIACARRO e CAMILA DE SOUZA ALMEIDA em face da ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO - ASSUPERO para o fim de assegurar às impetrantes, alunas do Curso de Farmácia, o direito de realizar o exame referente à matéria Farmácia Homeopática, tendo em vista a alteração da data anteriormente agendada pela instituição de ensino para a aplicação da prova sem que houvesse aviso prévio aos alunos.

A medida liminar foi concedida (fls. 28/29).

Em suas informações (fls. 35/132), a impetrada afirma que as alunas realizaram o exame relativo à disciplina de Farmácia Homeopática em 20/12/2011, o que acarreta perda do objeto da ação.

Foi proferida sentença (fls. 139/141) concessiva da segurança, nos seguintes termos: "(...) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO E CONCEDO A SEGURANÇA REQUERIDA, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no disposto pelo artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar deferida, para determinar que a autoridade impetrada, previamente, agende data, para que as impetrantes realizem o exame da matéria de farmácia homeopática, possibilitando-lhes a conclusão do curso referente ao ano de 2011, preenchidos os demais requisitos necessários. (...)"

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Da análise dos autos, observo que a instituição de ensino foi notificada acerca da concessão da medida liminar no presente *mandamus* em 20/12/2011, conforme protocolo de fl. 34/verso.

As fls. 81/86, a impetrada acostou cópias dos exames realizados pelas impetrantes Camila Simas Cacciacarro e Camila de Souza Almeida, referentes à disciplina Farmácia Homeopática. Verifico que a data de realização dos exames é 20/12/2011 - exatamente o mesmo dia da notificação da UNIP sobre a medida liminar.

Portanto, não há mais margem à apreciação meritória da questão, devendo o processo ser extinto, conforme o artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, pois ausente uma das condições da ação - o interesse de agir, diante de fato superveniente, observado o disposto no artigo 462 do mencionado diploma legal.

O objeto do presente *mandamus* é a realização do exame na disciplina Farmácia Homeopática, em nova data a ser agendada pela Universidade - tendo em vista que houve alteração da data inicialmente marcada no calendário acadêmico, sem a devida comunicação às alunas - de forma que a conclusão do curso no ano de 2011 não reste prejudicada.

Embora presente quando da propositura da ação, não há mais como se falar em interesse de agir. Isso porque,

conforme se infere da documentação acostada aos autos, a instituição de ensino aplicou o exame espontaneamente, **antes mesmo de ter ciência acerca da presente impetração.**

Ao analisar a questão das condições da ação, pontificou Nelson Nery Júnior (*in Código de Processo Civil Comentado, RT, 4ª Ed., 1999, p. 729*):

"(...) As condições da ação são três: legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido (...). Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento de mérito" (fls. 129).

Este também é o entendimento já acolhido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERVENÇÃO ESTADUAL EM MUNICÍPIO. FIM DO PRAZO INTERVENTIVO. ELEIÇÃO DE NOVO PREFEITO. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. (...)

2. Em razão da superveniente falta de interesse processual, extingue-se o processo no qual se questiona decreto interventivo não mais vigente, ainda mais quando já eleito novo prefeito para o cargo.

3. Pedido prejudicado, ante a perda de objeto da impetração.

4. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, mantida. Recurso desprovido.

(RMS 11.906/PI, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 02/10/2001, DJ 04/02/2002 p. 290)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO DE SEGURANÇA.

O mandado de segurança contra ato judicial, ressalvada a hipótese de teratologia manifesta, impõe a comprovação inequívoca da ilegalidade ou abusividade do ato, as presenças do "fumus boni juris" e do "periculum in mora", bem como a interposição do recurso adequado a tempo e modo. A falta de qualquer desses requisitos inviabiliza a impetração. Entendimento consagrado no superior Tribunal de Justiça.

(...)

Recurso ordinário conhecido, mas julgado prejudicado pela perda do objeto.

(RMS 6.530/SP, Rel. MIN. FRANCISCO PECANHA MARTINS, Segunda Turma, julgado em 05/03/1999, DJ 25/10/1999 p. 70)"

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO OCORRIDA HÁ MAIS DE DOIS ANOS. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO.

1. A jurisprudência desta Corte considera inviável mandado de segurança, por perda de objeto, se no processo licitatório já ocorreu a adjudicação do contrato. Precedentes.

2. (...)

3. Recurso especial provido.

(REsp 1097613/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009)"

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PRECATÓRIO - PERDA DE OBJETO - PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. (...)

2. Perda do objeto do mandado de segurança por força da passagem da data prevista para o pagamento do precatório na ordem originalmente estabelecida pelo Estado.

3. Perda superveniente do interesse processual decorrente da perda do objeto do mandado de segurança.

4. Recurso ordinário não provido.

(RMS 25.852/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 03/03/2009, DJe 02/04/2009)"

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO PARA PARTICIPAR DA SEGUNDA FASE DO CERTAME (CURSO DE FORMAÇÃO). CONCURSO CUJAS ATIVIDADES JÁ SE ENCERRARAM. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte superior de Justiça firmou-se no sentido de que há perda de objeto do mandamus, impetrado com o objetivo de assegurar direito à participação em etapa posterior de concurso público, se encerrado o certame durante o processamento do writ.

2. Mandado de segurança que se julga prejudicado, ante a perda de objeto.

(MS 8.142/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 23/06/2008, DJe 01/07/2008)".

Destarte, à vista do esvaziamento do objeto do *writ*, caracterizando carência superveniente da ação, o caso comporta a denegação do mandado de segurança, conforme artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, pelo qual tal solução deve ser adotada nas hipóteses do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para o fim de extinguir a ação sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do diploma processual.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001057-56.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.001057-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ANA CRISTINA RAVASCO DE ARAUJO
ADVOGADO : WALTER RAVASCO DA COSTA e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE CATOLICA DOM BOSCO
ADVOGADO : ADRIANE CORDOBA SEVERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010575620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por ANA CRISTINA RAVASCO DE ARAÚJO em face de UNIVERSIDADE CATÓLICA DOM BOSCO - UCDB, objetivando a realização de sua matrícula no 3º semestre do 2º ano do Curso de Ciências Contábeis.

Aduz a impetrante ser aluna regular do mencionado curso e já ter concluído o primeiro ano. Sustenta que, em 09/01/2012, ao tentar efetivar a rematrícula para o 3º semestre por meio do sítio da Universidade na *Internet*, não obteve sucesso, pois o sistema de matrícula não estava liberado. Afirma que, ao procurar a instituição de ensino para resolver o problema, foi informada de que a matrícula não poderia ser efetuada pois havia um débito em aberto, referente ao curso de Fisioterapia. Diz que a negativa de matrícula é ilegal e abusiva, pois o débito refere-se a outro curso (Fisioterapia), feito pela impetrante na mesma instituição de ensino há mais de cinco anos. A medida liminar foi deferida (fls. 31/33), para o fim de determinar que a instituição de ensino liberasse o sistema de matrícula à impetrante para que pudesse efetuar a matrícula no 3º semestre do curso de Ciências Contábeis. Informações da impetrada prestadas às fls. 41/64.

Foi proferida sentença (fls. 70/75), concedendo a segurança e confirmando os termos da liminar.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 86/89) opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador com o objetivo de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino.

Após a edição de várias Medidas Provisórias a respeito da matéria, a Lei nº 9.870/1999, hoje em vigor, trata de forma clara a questão ora discutida, diferenciando duas situações. Por um lado, protegendo os alunos que, embora inadimplentes, efetuaram regularmente a matrícula no período em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino naquele período. De outro lado, proibindo, expressamente, aos inadimplentes a rematrícula, desobrigando, então, o particular de prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira, conforme se infere do disposto nos artigos 5º e 6º, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, com retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras sanções pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se a contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência permaneça por mais de noventa dias."

§ 1º Os estabelecimentos de ensino fundamental, médio e superior deverão expedir, a qualquer tempo, os documentos de transferência de seus alunos independentemente de sua adimplência ou da adoção de procedimentos legais de cobrança judiciais."

Conforme se depreende da norma apontada, é vedada a aplicação de sanções pedagógicas como: suspensão de provas; deixar de constar em lista de frequência no período em curso; retenção de documentos escolares (certificado de conclusão de curso, diploma, etc.), em qualquer tempo; negativa de entrega de documentos escolares solicitados; indeferimento de trancamento de matrícula.

No caso dos autos, verifico da documentação acostada às fls. 17/29 que as mensalidades do curso de Ciências Contábeis foram devidamente quitadas pela impetrante, de modo que a negativa de matrícula para o 3º semestre é medida abusiva.

Eventuais débitos relativos a outro curso devem ser exigidos na seara adequada, o que, aliás, já está sendo feito pela instituição de ensino, conforme informações prestadas e documentos acostados às fls. 53/64, que dão conta da existência de ação monitoria proposta pela Universidade em face da impetrante referente às mensalidades do curso de Fisioterapia.

Há entendimentos desta E. Corte nesse sentido, conforme se observa da seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA NO CURSO EM RAZÃO DE NOVO CONCURSO VESTIBULAR - EXISTÊNCIA DE DÉBITOS RELATIVOS AO CURSO ANTERIOR - INCOMUNICABILIDADE DE CONTRATOS - IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS" PARA CONTRATOS DISTINTOS.

1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo ínsito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos.

2. A existência de débito relativo ao curso frequentado anteriormente na mesma instituição de ensino superior não constitui motivo legítimo para o indeferimento da matrícula de aluno, regularmente aprovado em novo concurso vestibular, por se tratar de relação contratual diversa, sem débitos até então.

3. A instituição de ensino tem a seu dispor as vias adequadas para a satisfação dos seus créditos em face do descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais do curso que o impetrante deixou de frequentar.

4. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 001584352.2010.4.03.6105, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 19/01/2012)

No mesmo sentido a jurisprudência de outros Tribunais Regionais Federais, conforme segue:

"ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA DE ALUNA ANTE A ALEGAÇÃO DE INADIMPLÊNCIA. ALUNA INADIMPLENTE COM RELAÇÃO A CURSO DIVERSO AO PRETENDE SE MATRICULAR E ABANDONOU. MATRÍCULA DETERMINADA EM DECISÃO LIMINAR PELO JUÍZO 'A

QUO' EM AGOSTO DE 2002. SEGURANÇA CONCEDIDA EM JUNHO DE 2004. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. PRECEDENTES DO STJ.

1. O art. 5º da Lei 9.870/99 estabelece que 'os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

2. **Porém, a existência de débito relativo a curso freqüentado anteriormente na mesma instituição de ensino superior, não é de constituir óbice à matrícula em outro curso, quando o aluno, regularmente aprovado em concurso vestibular para outro curso, pleiteia renovação de matrícula para o segundo semestre.**

3. **A instituição de ensino dispõe da via judicial para a cobrança de débito observado em relação ao curso que a Impetrante abandonou.**

4. Na hipótese vertente, há que se considerar o lapso temporal decorrido após o provimento judicial que garantiu à impetrante a pretendida renovação de matrícula no curso de Biologia.

3. Com o deferimento da liminar, em agosto de 2002 e com a prolação da sentença concessiva da segurança, em junho de 2004, a situação da Impetrante restou consolidada, pois matriculada há mais de quatro anos.

4. Em tais casos, o STJ tem entendimento no sentido de que a situação fática consolidada pelo decurso do tempo, sem grave ofensa à ordem jurídica, nem grave lesão à autonomia universitária, deve ser mantida.

5. *Apelação improvida.*"

(TRF 1ª Região, Apelação Cível nº 2002.38.030038263/MG, relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ 31.05.2007)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. APROVAÇÃO EM NOVO EXAME SELETIVO. MATRÍCULA EM CURSO DIVERSO DO ORIGINALMENTE CONTRATADO. POSSIBILIDADE DE RELAÇÃO CONTRATUAL DIVERSA, ESCOIMADA DE DÉBITOS ATÉ ENTÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **A existência de débitos relativa às mensalidades em curso superior anterior, oferecido pela mesma Instituição de Ensino, não constitui motivo legítimo para a recusa de matrícula do aluno, o qual foi aprovado em novo vestibular.**

2. **Por se tratar de uma relação sinalagmática, a realização da matrícula não obsta a Universidade pleitear os débitos relativos às mensalidades do curso trancado pelas vias ordinárias. Precedente do E. TRF da 1ª Região.**

3. *Agravo de Instrumento conhecido mas improvido.*"

(TRF 5ª Região, Agravo de Instrumento nº 63.456/SE, processo nº 2005.05.000249087/SE, relator Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, DJ 15/02/2006)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 MEDIDA CAUTELAR Nº 0048823-44.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.048823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : INSTITUTO DE PREVIDENCIA MUNICIPAL DE SAO PAULO IPREM
ADVOGADO : CRISTINA KUHN S BELLEM DE LIMA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 97.00.18451-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar, ajuizada em 24 de agosto de 2004, com o escopo de dar efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança.

A liminar requerida foi deferida para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição ao PASEP, em discussão nos autos do proc. n. 97.0018451-0, até final decisão a ser proferida pela Terceira Turma desta E. Corte (fls. 104/105).

A União requereu a reconsideração da decisão ou, caso não seja esse o entendimento, o recebimento do recurso como agravo regimental (fls. 117/126).

Contestação da requerida às fls. 128/138.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 140/148.

É o relatório.

Decido.

No caso em comento, verifico por meio do Sistema de Informações Processuais, que em Sessão de 16/06/2011 (D.E. de 28/06/11), por unanimidade, a Terceira Turma desta E. Corte negou provimento ao agravo inominado interposto em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança - proc. n. 2005.03.99.012629-4 (proc. de origem n. 97.0018451-0), com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação para reconhecer a exigibilidade da contribuição ao PASEP.

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido da requerente ante a perda de objeto, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0041649-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041649-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE	: ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REQUERIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 1999.61.00.027287-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, nos autos de cautelar originária, ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade de créditos tributários discutidos em mandado de segurança até que se ultimasse o julgamento dos embargos de declaração, ao julgar prejudicada a demanda, condenou a requerente ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

A agravante sustenta que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios é incabível nessa cautelar, seja porque não representa uma ação apta a gerar sucumbência, seja porque oriunda de ação mandamental, na qual também não cabe aplicação de sucumbência. Alega que, prevalecendo tal entendimento, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência, notadamente porque, à luz do princípio da causalidade, o ajuizamento da demanda decorre da resistência do Fisco em considerar suspensa a exigibilidade do tributo na pendência dos embargos de declaração.

Requer a reconsideração da decisão agravada, com o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou a inversão dos ônus da sucumbência, ou, caso não se opere o juízo de retratação, que o presente recurso seja submetido à apreciação do Órgão Colegiado.

Decido.

A despeito do meu entendimento acerca da matéria, firme no sentido de que na demanda cautelar instaurada no âmbito desta Corte, ainda que proposta apenas para atribuir efeito suspensivo a recurso, cabe a fixação de honorários advocatícios em desfavor da parte que motivou a sua extinção, impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, apreciou a referida questão e firmou entendimento em sentido oposto, como se denota do seguinte precedente: *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DESTINADA A DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.*

1. A Corte Especial/STJ pacificou entendimento no sentido de que, "nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado" (REsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 18.2.2008). Conforme entendeu em seu voto o saudoso Ministro Relator, as medidas cautelares destinadas a atribuir efeito suspensivo a recurso são atípicas, e se esgotam com a decisão que defere ou indefere o efeito suspensivo, sendo que eventual resistência da parte contrária não tem autonomia para justificar a condenação em honorários advocatícios.

2. Impende ressaltar que, ainda que ajuizadas no âmbito dos tribunais de segundo grau, quando a única finalidade da medida cautelar é a atribuição de efeito suspensivo a recurso, não são cabíveis honorários advocatícios, conforme precedentes das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte (REsp 1.223.158/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 18.2.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.114.765/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.10.2009; AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1.175.261/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 20.9.2010).

3. Embargos de divergência providos."

(REsp. nº 1.118.866, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 22/03/11)

Dessarte, curvo-me ao entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e, exercendo o juízo de retratação, afasto a verba advocatícia imposta à requerente.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009627-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009627-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TV LINE COML/ E EDITORA LTDA
ADVOGADO : PRISCILA PEREGO TROMBINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de repetição de indébito em que se busca a restituição das parcelas do IRPJ - Imposto de Renda da Pessoa Jurídica relativas ao período-base de 1998, tendo em vista o recolhimento errôneo e de forma majorada.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a União a restituir a importância de R\$ 277.679,47

(recolhida da seguinte forma: R\$ 27.104,85, em 30/11/98; R\$ 33.647,66, em 30/12/98; R\$ 32.105,96, em 29/01/99; R\$ 91.334,38, em 26/02/99; e R\$ 93.486,62, em 31/03/99), com atualização pela taxa SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado da mesma forma. Esta egrégia Turma reconheceu a decadência do direito de restituição, deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa.

Em reexame da controvérsia, na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, esta egrégia Turma manteve o *decisum* anterior.

O contribuinte interpôs o recurso extraordinário de fls., que restou suspenso, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, por versar sobre a aplicação do prazo prescricional decenal e a retroatividade das disposições veiculadas pelo art. 4º da Lei Complementar nº 118/05.

A Vice-Presidência desta egrégia Corte, constatando que a decisão proferida pela Turma Julgadora destoa do entendimento consolidado no âmbito do colendo Supremo Tribunal Federal, que aplica a prescrição quinquenal apenas às demandas ajuizadas após 09/06/05, devolveu os autos para reexame, na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, proferiu entendimento em sentido diverso.

Com efeito, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a controvérsia que envolve os pedidos de restituição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação e as diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 118/05, assim se pronunciou:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(RE nº 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 11/10/11)

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Dessarte, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, revejo meu posicionamento para reconhecer que o prazo prescricional quinquenal é aplicável apenas às

ações ajuizadas após o decurso de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, de modo que, em relação às demandas propostas antes de 09/06/2005, deve ser observado o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que, no caso concreto, a demanda foi ajuizada em 31/05/05, aplica-se o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual não há parcelas prescritas.

Firmadas essas premissas, impõe-se a condenação da União à repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de IRPJ.

Conforme entendimento pacificado no âmbito desta egrégia Turma, a correção monetária é devida desde o recolhimento indevido até a efetiva devolução, sob pena de aviltamento dos valores.

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência tão somente a partir do trânsito em julgado da decisão, valendo salientar que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

No que tange aos honorários advocatícios, vê-se que, vencida a Fazenda Pública, é o caso de utilização da regra do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, ou seja, da fixação dos honorários "*consoante apreciação equitativa do juiz*".

A apreciação equitativa a que se refere o dispositivo em comento há de observar o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 4º do art. 20, "*fine*").

Não há dúvidas, portanto, que a verba advocatícia fixada pela sentença, 10% sobre o valor da causa, atende a tais balizas, mormente porque a matéria aqui versada é exclusivamente de direito, prescindindo de tortuosas explanações quanto ao substrato fático da controvérsia.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0104444-21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : BANCO FIDIS DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2000.61.00.010845-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, nos autos de cautelar originária, ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade de créditos tributários discutidos em mandado de segurança até que se ultimasse o julgamento dos embargos de declaração, ao homologar a desistência/renúncia formulada pela requerente, condenou-a ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

A agravante sustenta que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios é incabível nessa cautelar, seja porque não representa uma ação apta a gerar sucumbência, seja porque oriunda de ação mandamental, na qual também não cabe aplicação de sucumbência. Alega que a decisão desconsidera a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que afasta a aplicação da verba advocatícia nos casos de adesão do contribuinte a benefícios fiscais.

Requer a reconsideração da decisão agravada, com o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou, caso não se opere o juízo de retratação, que o presente recurso seja submetido à apreciação do Órgão Colegiado.

Decido.

A despeito do meu entendimento acerca da matéria, firme no sentido de que na demanda cautelar instaurada no âmbito desta Corte, ainda que proposta apenas para atribuir efeito suspensivo a recurso, cabe a fixação de honorários advocatícios em desfavor da parte que motivou a sua extinção, impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, apreciou a referida questão e firmou entendimento em sentido oposto, como se denota do seguinte precedente: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DESTINADA A DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A Corte Especial/STJ pacificou entendimento no sentido de que, "nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado" (REsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 18.2.2008). Conforme entendeu em seu voto o saudoso Ministro Relator, as medidas cautelares destinadas a atribuir efeito suspensivo a recurso são atípicas, e se esgotam com a decisão que defere ou indefere o efeito suspensivo, sendo que eventual resistência da parte contrária não tem autonomia para justificar a condenação em honorários advocatícios.

2. Impende ressaltar que, ainda que ajuizadas no âmbito dos tribunais de segundo grau, quando a única finalidade da medida cautelar é a atribuição de efeito suspensivo a recurso, não são cabíveis honorários advocatícios, conforme precedentes das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte (REsp 1.223.158/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 18.2.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.114.765/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.10.2009; AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1.175.261/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 20.9.2010).

3. Embargos de divergência providos."

(REsp. nº 1.118.866, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 22/03/11)

Dessarte, curvo-me ao entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e, exercendo o juízo de retratação, afasto a verba advocatícia imposta à requerente/renunciante.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034914-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034914-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: LIVINA AMERICA MARQUES MARIA
ADVOGADO	: SANDRA MARIA LUCAS e outros
CODINOME	: LIVINIA AMERICA MARQUES MARIA
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 96.00.00098-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a Dra. Sandra Maria Lucas a fim de que cumpra o despacho de fls. 395, promovendo a regularização da representação processual dos dois filhos restantes da autora Livinia América Marques Maria (Mauro Américo e José Américo), conforme constante de sua certidão de óbito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001705-24.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001705-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIA DAS GRACAS LEITE
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00017052420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo autor, em face da decisão monocrática de fls. 87/88, que deu provimento à sua apelação.

Alega a parte ser omissa a decisão, já que não se pronunciou quanto aos honorários advocatícios.

Decido.

Com razão a embargante quanto à omissão, já que a decisão embargada, ao dar provimento à sua apelação, reformou a decisão de improcedência, a qual a condenara ao pagamento de honorários advocatícios.

Assim, considerando a inversão do resultado do julgamento, de rigor a condenação da União ao pagamento da verba honorária, no mesmo valor arbitrado pelo juízo de primeiro grau, qual seja, R\$ 300,00.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, suprimindo a omissão quanto aos honorários, reconhecendo a inversão do resultado do julgamento e condenando a União ao pagamento da verba tal como fixada na sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, voltem-me conclusos para julgamento em mesa do agravo legal de fls. 93/97.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014858-35.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.014858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NORMA EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela impetrante, em face da decisão monocrática de fls. 248/249 vº que deu provimento à sua apelação, afastando a prescrição quinquenal.

Alega a parte ser omissa a decisão, já que não se pronunciou quanto à correção monetária.

Decido.

Com razão a embargante quanto à omissão, já que a decisão embargada deu provimento à apelação considerando como devolvida apenas a questão da prescrição, quando, na verdade, trouxe também a matéria atinente à correção monetária do indébito.

Passo, portanto, a analisar o recurso quanto à atualização do indébito.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira

Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Assim, consoante jurisprudência assente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, são aplicáveis os seguintes índices de correção:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atualização monetária não se constitui em um plus, mas, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, sendo o IPC o índice que melhor reflete a realidade inflacionária.

Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91, a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95, e, a partir de 1º.01.96, a taxa SELIC.

Recurso especial provido."

(RESP 614857/DF, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23.08.2004, p. 214)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de débito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996, com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

Embargos de declaração acolhidos."

(EDRESP, 550857/AL, 1ª Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 23.08.2004, p. 128)

Registre-se que, nesta Terceira Região, o Provimento 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento 26, de 10 de setembro de 2001, e ainda o Provimento 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral, atentos à consolidação jurisprudencial e tendo em vista os Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, previram a aplicação do IPC à liquidação de sentenças de repetição de débitos, nos meses de expurgos inflacionários. O Provimento 24 recomendava a inclusão dos percentuais de 42,72% e de 84,32%, nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990, respectivamente, e o Provimento 26 acresceu os índices de 10,14%, 44,80% e 21,87%, para fevereiro/89, abril/90 e fevereiro/91.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de débito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.).

E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

Note-se que a fixação pelo Superior Tribunal de Justiça de correção monetária pelo IPC de março/90 a janeiro/91 harmoniza-se com o entendimento impresso no Provimento 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que o BTN foi criado pela Lei 7.777, de 19.6.89, com valor nominal fixado retroativamente a 1.2.89 e variação mensal atrelada aos índices do IPC (RESP 43.055-0). E, em relação aos meses em que ficou congelado e, por conseguinte, desatrelado ao índice do IPC, os Provimentos da Justiça Federal, em concordância com a jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, reconheceram a aplicação dos índices expurgados, que refletiram melhor a inflação do período.

A partir de setembro de 1990 até fevereiro de 1991, aplica-se o IPC; de março de 1991 até dezembro de 1991, aplica-se o INPC; de janeiro de 1992 até dezembro de 1995, de se aplicar a UFIR; e, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC. É porque na taxa SELIC já estão embutidos os juros de mora, não deverá ser observado o disposto no artigo 167 do Código Tributário Nacional que determina a incidência de juros no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta).

A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliente que o art. 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do débito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam

somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no art. 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, suprindo a omissão quanto à correção monetária, para que se dê provimento à apelação da impetrante, tanto quanto à prescrição, quanto à correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022486-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro
REQUERIDO : SERVICOS POSTAIS MORUMBI LTDA -EPP
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
No. ORIG. : 00204823120104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Concedo à requerente o prazo de 10 (dez) dias para, sob pena de indeferimento da inicial, juntar cópia da procuração outorgada pela requerida ao seu procurador na ação principal, da sentença, da posterior decisão dos embargos de declaração, e da decisão que recebeu a apelação.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019344-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00080361720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, "para a atribuição de efeito suspensivo ao Recurso de Apelação interposto pela Autora nos autos dos Embargos à Execução Fiscal Processo nº 0008036-17.2005.4.03.6182 até o seu julgamento definitivo, a fim de obstar o prosseguimento dos atos executórios e o imediato levantamento da Fiança Bancária ofertada naqueles autos".

DECIDO.

Com efeito, o recurso interposto na ação principal (AC 0008036-17.2005.4.03.6182) foi julgado por esta relatoria, pelo que resta prejudicado o exame da presente ação.

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Custas *ex lege*.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006788-16.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.006788-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SIMESC INTRAFERRO LTDA
ADVOGADO : CRISTIAN RODOLFO WACKERHAGEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00067881620024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, sem verba honorária, em face do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelou o embargante, alegando: **(1)** nulidade da sentença, por ofensa ao artigo 535, II, do CPC, pois "o Juízo a quo deixou de se manifestar sobre a aplicabilidade do disposto no art. 151, III, do CTN, ante a existência de processos administrativos nos quais se discute a exigibilidade do crédito tributário em questão" (f. 775); **(2)** a extinção do crédito tributário em face de compensação, nos termos do artigo 156, II, do CTN, sendo que, antes mesmo de sua citação, havia dois pedidos de compensação: o PA nº 10875.003513/00-38, relativo ao crédito do PIS, que já foi julgado procedente e aguarda julgamento de recurso, e o PA nº 10875.003402/2002-09, relativo aos créditos de IPI, que aguarda julgamento, podendo representar a extinção do saldo exigido através da execução fiscal; **(3)** suspensão de exigibilidade dos créditos tributários, face à pendência de recursos administrativos, nos termos do artigo 151, III, do CTN; e **(4)** inaplicabilidade da taxa SELIC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

A alegação de nulidade da sentença não se sustenta, pois tanto o relatório como a fundamentação encontram-se ajustados juridicamente ao caso concreto, tendo sido descritas as principais ocorrências do processo e analisados os aspectos de fato e de Direito concernentes à lide, tal como objetivamente posta, legitimando, pois a conclusão adotada pelo Juízo a quo. A contrariedade da embargante com a linha de decisão adotada pela r. sentença não enseja, por evidente, a alegação de nulidade, que igualmente deve ser rejeitada nas hipóteses em que o julgamento é sucintamente fundamentado ou mesmo motivado com erro de interpretação de fato ou do Direito, cabendo, neste último caso, somente o pedido de reforma, por *error in iudicando*.

De fato, esclareceu o Juízo a quo no julgamento dos embargos de declaração da sentença que *"a questão tida por omissa pela embargante (art. 151, III, do CTN) foi enfrentada na sentença, já que a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe o exaurimento das instâncias administrativas, sendo condição indispensável à inscrição em dívida ativa e à cobrança judicial dos respectivos créditos e início do correspondente prazo prescricional"; "destarte, no momento em que a execução fiscal foi proposta não havia impedimento ao seu ajuizamento, pois, o crédito fiscal impugnado foi constituído de forma definitiva em 20/02/1998, através de declaração do próprio contribuinte, enquanto o pedido administrativo de compensação (proc. n° 10875.003513/00-38) foi protocolizado em 05/10/2000"; "conforme expressamente consignado na sentença hostilizada, o reconhecimento judicial da compensação em sede de embargos à execução é restrito às hipóteses de prévia homologação administrativa do crédito ou liquidação judicial anterior do crédito, não sendo nenhuma das hipóteses dos autos" (f. 737/8), pelo que fica superada a preliminar.*

No mais, cabe destacar que, na espécie, a embargante alegou ter requerido administrativamente compensação (PA's n°s 10875.003513/00-38 e 10875.003402/2002-09) com eventuais créditos de PIS, decorrentes de valores recolhidos a maior, além de créditos de IPI, decorrentes do crédito presumido para aquisição de insumos isentos ou alíquota zero, e que, portanto, seria indevida a cobrança dos tributos, devidamente satisfeitos na compensação, daí porque não seria viável a execução do referido débito fiscal. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza. Com efeito, evidencia-se que tais pedidos de compensação administrativos ainda encontram-se, ao que se constata, pendentes de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Além disso, a decisão administrativa favorável ao apelante resguardou *"o direito da SRF à averiguação da liquidez e certeza dos créditos cuja compensação é pleiteada"* (f. 702).

Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, é inequívoco que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN.

O exame dos autos revela que nenhuma documentação fiscal prova a realização da compensação pelo contribuinte, não constando que tenha havido lançamento em DCTF ou declaração de compensação para homologação pelo Fisco ????

e, portanto, que até mesmo os valores da conta débito-crédito tenham observado critérios de decisão definitiva administrativa, daí porque, na falta de prova do fato constitutivo do direito alegado, deve prevalecer a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo.

Na espécie, ressalta-se, ainda, que a compensação pretendida pelo contribuinte está sendo objeto de intensa discussão administrativa, sem decisão definitiva sobre o cabimento do direito creditório, para efeito de permitir que cada um dos créditos seja, aqui, reconhecido como dotado de liquidez e certeza a ponto de elidir a presunção legal de que goza o título executivo.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AGRESP n° 1.080.940, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 18/12/2008: "TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO NÃO-HOMOLOGADO NA VIA ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE. Não é possível o pedido de compensação, em sede de embargos à execução, de crédito ainda não-homologado na via administrativa. Agravo regimental provido."

- RESP n° 1.010.142, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 29/10/2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - MATÉRIA DE DEFESA - POSSIBILIDADE - CRÉDITO NÃO-HOMOLOGADO NA VIA ADMINISTRATIVA - INCERTEZA. 1. Ao Poder Judiciário compete declarar o direito à compensação quando sobre ele paira dúvida jurídica, mas o procedimento administrativo que conduz à extinção do crédito tributário é de competência da Administração tributária. 2. O art. 16, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais deve ser entendido de forma a preservar-lhe a constitucionalidade, admitindo-se a utilização da compensação de créditos líquidos e certos pelo contribuinte como matéria de defesa na execução fiscal. Entendimento da Seção de Direito Público Pedido de compensação não homologado não extingue o crédito tributário. 3. Pedido de compensação não homologada, ainda em discussão na esfera administrativa, não se mostra certo para utilização na via da execução fiscal. 4. Recurso especial não provido."

- AC n° 2008.03.99.008637-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 07/08/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA HÍGIDA - PEDIDOS APRECIADOS - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE - COMPENSAÇÃO INCABÍVEL - INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. 1 - O magistrado apreciou todos os pedidos formulados na inicial, inclusive os constantes dos itens "b" e "c", ao julgar o feito com base no artigo 17, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, bem como ao aduzir não ser objeto destes embargos, mas de ação específica e em curso, a questão atinente à tempestividade do pedido de restituição feito administrativamente pela empresa. 2 - A embargante não foi cerceada em seu direito de defesa,

já que, a teor do artigo 41 da Lei n. 6.830/80, sempre teve acesso às peças dos procedimentos administrativos referidos nas anexas CDA's e, portanto, deveria ter instruído o feito com os documentos que entendia hábeis e necessários à prova de suas alegações (artigo 16, §2º, da Lei n. 6.830/80), não estando o juízo obrigado a determinar a produção de toda e qualquer prova requerida pelas partes (artigo 130 do CPC), mormente atendo-se ao ônus processual destas (artigo 333, inciso I, do CPC). 3 - Prova pericial incabível, seja sob a égide dos argumentos adotados pelo magistrado (artigos 17, parágrafo único, e 16, §3º, da Lei n. 6.830/80), seja porque, ainda que seja possível deduzir compensação em embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 66 da Lei n. 8.383/91, em mitigação à vedação imposta no artigo 16, §3º, da LEF, ela só cabe entre créditos líquidos e certos (artigos 170 do CTN e 369 do CC/02, antigo artigo 1010 do CC/1916). A respeito: STJ, EDcl no REsp 1010142/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 26/02/2009; STJ, AgRg no REsp 1080940/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 18/12/2008. 4 - Compensação plausível em embargos à execução fiscal quando o contribuinte faz prova de que possui crédito homologado na via administrativa, situação inócurrenente na hipótese, uma vez que seu pedido de restituição, em agosto de 2.001, do que supostamente teria recolhido a maior, em 1.991, a título de contribuição ao PIS, foi indeferido. 5 - Apelação improcedente."

(3) Da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários

Nem se alegue que o crédito do contribuinte, estaria a impedir o Fisco de promover a execução fiscal, enquanto pendente a compensação. Pelo contrário, cabe justamente ao próprio contribuinte promover os atos de execução da compensação, por meio de desconto, em relação aos créditos tributários, dos valores que constituíram o pagamento indevido, observados os critérios legais e judiciais, daí porque a impossibilidade de ser condicionado o exercício do direito de execução de créditos tributários, que pertence ao credor, à conveniência ou à oportunidade do devedor de realizar a compensação com base em valores que não gozam da mesma liquidez e certeza que os créditos tributários, regularmente constituídos, mesmo porque dependem de homologação os lançamentos efetuados pelo contribuinte.

Além disso, a embargante requereu prova pericial contábil "*para o fim de constatar que os débitos executados no apenso, encontram-se extintos por força das compensações realizadas pelo contribuinte-executado, ora embargante, nos processos administrativos supra mencionados*" (f. 181), sendo que, posteriormente, desistiu da perícia, tendo em vista não ter "*condições de arcar com o valor de R\$ 4.000,00 apresentado pelo Sr. Perito, dada a sua atual situação financeira*" e que "*passa por uma séria crise financeira, possuindo contra si centenas de execuções fiscais, além de demandas trabalhistas e comerciais, de sorte que se encontra impossibilitada de arcar com o referido ônus*", concluindo que "*diante dos documentos acostados aos autos, a perícia contábil inicialmente requerida, embora pertinente, perdeu o atributo da imprescindibilidade, eis que, inexistindo impugnação específica da Embargada, restaram incontroversos os valores apurados referentes aos créditos de PIS e IPI, restringindo-se a controvérsia à possibilidade de utilização desses créditos pela Embargante*" (f. 696/7), requerendo "*a desistência da produção da prova pericial, bem como reitera o pedido de suspensão do feito ante a pendência de decisão administrativa definitiva quanto às compensações realizadas pela Embargante*" (f. 698).

Por sua vez, a PFN, após decisão do Juízo *a quo* para que manifestasse sobre o pedido de suspensão do feito ante a pendência de decisão administrativa (f. 705), alegou que "*Apesar de o Conselho de Contribuintes ter reconhecido em favor da Embargante o direito à compensação do PIS, isso não enseja, automática e infalivelmente (Alfredo Augusto Becker), a extinção da presente ação por perda do seu objeto. Primeiro porque esse direito foi reconhecido em favor de empresa diversa da Embargante (fl. 699). Tanto mais isso é verdade que, quando ainda se aventava a possibilidade de produção de provas no curso desta ação, essa divergência foi suscitada por esta Procuradoria (fl. 676). (...) Segundo porque a Embargante não apontou se esses créditos teriam sido especificamente compensados com os débitos objeto da presente execução ou com outros tributos. Logo, não se sabe se os valores mencionados pela Embargante já foram ou não compensados com outros tributos federais. E sem que se tenha certeza não se pode, evidentemente, suspender ou extinguir a presente execução sob pena de amesquinamento do interesse público. Ademais, a despeito dessas considerações, ainda assim não se poderia suspender o curso da presente execução. (...) Assim eventual compensação realizada unilateralmente pela Embargante poderá ser objeto de controle e fiscalização pela Administração Tributária. Se a Administração não concordar com a prática adotada pelo contribuinte (porque realizada em descompasso com a legislação de regência, por exemplo), lançará o tributo indevidamente compensado. Caso o contribuinte impugne o lançamento realizado, aí sim, e por força da impugnação, é que o crédito em questão estará suspenso. (...) Ademais, não há provas de que os valores a serem compensados conseguem abranger a totalidade do débito em se cobrando nesta execução fiscal, que é, atualmente, de R\$ 2.196.371,64 (dois milhões, cento e noventa e seis mil, trezentos e setenta e um reais e sessenta e quatro centavos). Ora, não se pode pretender suspender o presente feito com base em meras suposições que em nada conseguiram ilidir a presunção de certeza e liquidez que recai sobre o crédito tributário.*" (f. 708/9).

Desta forma, inexistindo liquidez e certeza dos créditos pleiteados pela embargante, indevida o pedido de suspensão da execução fiscal, fundada no artigo 151, III, do CTN.

(4) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.*". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "*A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica*" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017736-15.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : VIRGINIA SANTOS PEREIRA GUIMARAES e outro
No. ORIG. : 00177361520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Vistos.

Homologo a desistência da ação e declaro extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Diante do oferecimento de impugnação pelo Conselho Regional de Farmácia, tem-se a formação de relação jurídica processual válida, com contraditório e verdadeiro litígio, impondo-se, portanto, a condenação da embargante ao pagamento da verba advocatícia, ainda que, pelo fato superveniente, os presentes embargos à execução tenham sido extintos.

Cumpre salientar que, verificando a CDA acostada a fls. 31/32, não foram incluídos honorários na cobrança, dessarte, resta completamente afastada a possibilidade de que a aludida verba seja aplicada em duplicidade.

Por tais razões, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009252-74.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009252-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
No. ORIG. : 00092527420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 121/122: Intime-se o Município credor para, querendo, se manifestar no prazo legal.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010625-26.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.010625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PLATERP COM/ DE EMBREAGENS LTDA
: JOAO CARLOS RONDA
No. ORIG. : 00106252619994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente, julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº. 6.830/80 c/c artigo 269, IV, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelação da União, fls. 96/98, requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que não fora apreciado seu pedido de suspensão para realização de diligências, tampouco intimado do arquivamento dos autos, situações que, ao seu ver, elidem o início do prazo prescricional.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O d. Juízo "a quo" reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e se configura quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (artigo 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, citada a parte executada por edital, não encontrado bem passível de penhora e diante de

sucessivos pedidos de suspensão efetuados pela exequente, o d. magistrado determinou a suspensão do feito pelo prazo de um ano, conforme previsto no artigo 40 da LEF e consignou, na mesma decisão que, decorrido o prazo de suspensão, os autos seriam remetidos ao arquivo caso a exequente não localizasse bens do devedor (fls. 75). Deste despacho a exequente tomou ciência em 30/10/2003, consoante cota lançada nos autos. Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente do procedimento e, ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.

A exequente, por sua vez, se manifestou em 14/12/2004, no entanto, não inovou em seu pedido, limitando-se a requerer prazo de suspensão do feito (fls. 78). Em razão da manifestação da exequente encontrar-se em desacordo com o teor do despacho proferido pelo d. magistrado, os autos foram remetidos ao arquivo em 13/06/2005 (fls. 83).

Diante das considerações supra, não há como acolher a alegada nulidade por ausência de intimação do credor acerca do arquivamento dos autos determinado pelo d. Juízo, tampouco da ausência de apreciação do petitório de fls. 78.

Assim sendo, embora regularmente intimado do arquivamento do feito, o exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Os autos remetidos ao arquivo em 13/06/2005 (fls. 83), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 22/03/2012 (fls. 84), quando a parte exequente foi intimada para manifestar-se sobre eventual ocorrência de prescrição intercorrente.

O exequente manifestou-se em 19/04/2012 (fls. 85/86), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente."

Assim, apesar de o despacho que ordenou o arquivamento não ser fundamentado expressamente no artigo 40 da LEF, nota-se que o procedimento lá previsto foi devidamente cumprido. Ademais, não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado, devendo a parte inerte suportar as consequências jurídicas decorrentes de sua inatividade.

Desta forma, arquivado o feito por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente, que se quedou inerte - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Nesse sentido, confira:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente." (Súmula do STJ, Enunciado nº 314). 2. O que dá ensejo à ocorrência da prescrição intercorrente é o transcurso do prazo de cinco anos após o período da suspensão, independentemente do arquivamento formal dos autos. 3. Concluindo o acórdão que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos e que a inércia deve ser imputada à Fazenda Nacional, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência recursal, implica o reexame do universo fático-probatório dos autos, vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido." (STJ - Primeira Turma, AGRESP 1117819, processo 200900735051, Rel. Hamilton Carvalhido, j. 14/09/2010, v.u., publicado no DJE em 25/10/2010)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos a Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000306-16.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000306-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
No. ORIG. : 00003061620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de r. decisão terminativa que, diante da perda superveniente do objeto em discussão em razão do cancelamento do débito cobrado pelo Município credor, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. No mais, deu parcial provimento ao apelo do exequente apenas para restringir a r. sentença aos limites do pedido, mantendo a condenação na verba honorária.

Alega a Caixa Econômica Federal, ora embargante, a existência de contradição no *decisum* no tocante ao montante fixado a título de honorários advocatícios. Aduz que o valor fixado - 10% sobre o valor da causa - corresponde a R\$ 55,00, quantia esta que não cumpre os critérios definidos no artigo 20 do CPC, ou seja, não remunera o trabalho prestado pelo advogado. Ao final, requer seja majorada a verba para o percentual de 20% ou que seja fixada em R\$ 2.839,15.

Embargos de declaração opostos pelo Município de Campinas pugnado pela exclusão da verba honorária.

Relatado, decido.

Primeiramente, observo que os aclaratórios apresentados pelo Município de Campinas é intempestivo. Vejamos.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO .

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, agravo Inominado no agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarinó Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

Analisando o caso concreto, verifico que o Procurador Municipal foi intimado da decisão em 07/02/12, consoante ciência lançada a fls. 101/verso. Desta feita, o recurso protocolado somente em 13/03/12 (fls. 102), mais de um mês após ter ciência do resultado do julgado, recurso revela-se manifestamente intempestivo, haja vista que protocolado após decorrido integralmente o prazo estabelecido pela interpretação conjunta dos artigos 535 e 188 do Código de Processo Civil. Desta feita, tal recurso não merece sequer ser conhecido. Tempestivos os embargos de declaração da Caixa Econômica Federal, passo a analisá-los.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A ora embargante pretende a reforma do capítulo da decisão relativa à verba sucumbencial, sob o fundamento de que o montante fixado representa quantia irrisória, que não remunera dignamente o trabalho prestado pelo advogado nos autos.

Verifico, entretanto, que a ora embargante pretende a reforma de parte r. sentença que não foi alterada com o recurso do Município apelante, parte esta que foi mantida integralmente por ocasião do julgamento do recurso voluntário. Destaco, outrossim, que o interesse em ver alterado o montante fixado a título de honorários advocatícios existia desde a prolação da r. sentença e, não se insurgindo no momento oportuno - deixando transcorrer *in albis* seu prazo recursal -, não cabe agora, em sede de embargos de declaração, pretender a reformada do julgado, haja vista ter operado a preclusão de seu direito. Ademais, a reabertura da análise da causa nesta instância somente ocorreu em razão do recurso da parte credora e alterar o capítulo referente à verba sucumbencial a que ela fora condenada, como requer a ora embargante, acarretaria um indevido *reformatio in pejus*.

Portanto, a ora embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades legalmente citadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagradou a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Ante o exposto, não conheço dos aclaratórios do Município de Campinas, por manifesta intempestividade, e rejeito os presentes embargos de declaração da Caixa Econômica Federal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013416-22.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SYLVIA MARA CONCEICAO RODRIGUES e outro
: SANDRA LIA RODRIGUES FRANCO
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00134162220094036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos para extração de cópias, conforme requerido à fl. 210.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022211-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022211-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE
: PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00222119220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA. visando à extinção do processo administrativo nº 10880-659.089/2009-57, vez que os referidos débitos já teriam sido objetos de compensação.

O pedido foi julgado improcedente, vindo os autos a esta Corte por força da apelação da demandante.

A fls. 499/513, peticiona a demandante, requerendo a aceitação de carta de fiança bancária como garantia, nos termos do "art. 9º, II, da Lei 6.830/80 e jurisprudência pacificada, reconhecendo-se - face à garantia integral da referida dívida através da carta de fiança em comento - que o débito objeto do PA nº 10880.659.089/2009-57 (originado do PA nº 10880-688.036/2009-43) não represente óbice à renovação e expedição de Certidão Positiva de Débitos Federais com Efeitos de Negativa em favor da REQUERENTE, nos termos do art. 206 do CTN".

Instada a se manifestar, a União aduz que, inobstante a carta de fiança seja suficiente para garantia do crédito, não

se mostra hábil a suspender a sua exigibilidade, conforme dispõe o art. 151 do CTN.

Aprecio.

Deixo de adentrar a questão acerca de a carta de fiança bancária representar ou não meio hábil à suspensão da exigibilidade do crédito, uma vez que o pedido de expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa não merece ser aqui apreciado, pois foge aos limites do que se discute no presente feito, devendo ser deduzido pela via processual própria e perante o juízo competente, por se tratar de pleito autônomo.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008642-50.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.008642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANGELINA GUSSAO BERTOLIN
ADVOGADO : SERGIO RENATO COSTA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 523/525: Não há que se falar em suspensão do julgamento em razão do reconhecimento da repercussão geral do RE 601.314, mormente pela falta de atribuição de efeito suspensivo pelo C. Supremo Tribunal Federal àquele recurso. Ademais, nos termos do § 1º, do art. 543-B, do CPC, o eventual sobrestamento do feito deverá ser analisado pela E. Vice-Presidência desta Corte, segundo suas atribuições regimentais, em caso de interposição de Recurso Extraordinário por alguma das partes.

Cumpra-se o despacho de fls. 451.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013412-50.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUCENT TECHNOLOGIES DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
SUCEDIDO : SID TELECOMUNICACOES E CONTROLES LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma que a petição de fls. 196/197 não se encontra assinada. Após, intime-se a parte para que regularize a petição, com a aposição da assinatura de seu procurador, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020292-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INSTITUTO EDUCACIONAL JEAN PIAGET LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202926820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

F. 143/54: rejeito os embargos declaratórios, por inexistir omissão na decisão embargada, não se configurando vício sanável por tal via a revisão do julgado por suposto erro no exame da legislação, inclusive a superveniente alegada.

Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006197-40.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE LUIZ INFANTOZZI TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00061974020094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação de repetição de imposto de renda sobre pagamento atrasado de benefício previdenciário de segurado do INSS.

A sentença condenou a União "a restituir à parte autora o IRPF por ela indevidamente recolhido, cujos valores, a serem apurados quando do cumprimento da sentença", serão acrescidos de taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando que: (1) o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE 614.406 e 614.232, o que ocasionou a revogação do Parecer PGFN/CRJ 287/2009 pelo Parecer 2331/2010; e (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês, conforme artigos 2º, 4º e 12 da Lei 7.713/88, 43 e 44 do Código Tributário Nacional e RIR/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento." RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA

EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante

10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 2º, 4º e 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, e 43 e 44 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004883-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004883-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HYPERMARCAS S/A
ADVOGADO : CARLOS VICENTE DA SILVA NOGUEIRA
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00048839120064036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA e HIPERMARCAS S/A., esta na condição de terceira prejudicada, contra sentença prolatada nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal com o escopo de condenar a ré na obrigação de fazer consubstanciada na edição de ato normativo destinado a proibir a comercialização dos medicamentos Engov, Xantinon e Metiocolin, que estariam em desacordo com a Portaria 90/94 editada pela agência reguladora.

A ação foi julgada parcialmente procedente para o fim de condenar a ré na obrigação de fazer, consistente na conclusão dos processos administrativos de análise dos medicamentos Engov e Metiocolin, no prazo de noventa dias, bem como se impossibilitada a adequação, a suspensão da autorização para fabricação de tais medicamentos. Recursos de Apelação interpostos pela ANVISA às fls. 2424/2444 e pela empresa HIPERMARCAS S/A., proprietária da marca ENGOV, na condição de terceira prejudicada, às fls. 2511/2525.

Os autos subiram a esta Corte Regional e às fls. 2668/2669, manifestou-se o *Parquet* Federal solicitando a intimação da ANVISA para esclarecer se a situação dos medicamentos ENGOV e METIOCOLIN havia sido regularizada em cumprimento à sentença hostilizada.

Esclarecimentos prestados pela ANVISA às fls. 2737/2746 no sentido de que havia dado cumprimento à sentença relativamente ao medicamento ENGOV, que teve seu registro validado e, da mesma forma, quanto ao METIOCOLIN, que teve indeferido o pedido de renovação do registro, ensejando a interposição de recurso administrativo pela proprietária da marca, ainda pendente de julgamento pelo órgão administrativo competente. Com tais esclarecimentos, pleiteou o Ministério Público Federal seja reconhecida a perda superveniente de objeto dos recursos, aos quais deveria ser negado seguimento.

Intimadas, as apelantes se manifestaram às fls. 2758/2760 e 2765, pelo acolhimento do pedido formulado pelo *Parquet* Federal.

Dessarte, diante do efetivo cumprimento da sentença hostilizada e do manifesto desinteresse recursal das apelantes, impõe-se reconhecer prejudicados os recursos por fato superveniente.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação de fls. 2424/2444 e 2511/2525, manifestamente prejudicados, com fulcro no *caput* do artigo 557, do CPC.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem para arquivamento.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037424-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037424-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NOVA AMERICA S/A CITRUS
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00006-4 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

Renúncia
Vistos.

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela parte embargante (fls. 848/849), decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Cumpre salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100% do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941/09).

Nesse sentido o teor do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e
II - no caso de débito inscrito em Dívida Ativa da União, abrangerão inclusive os encargos legais que forem devidos, sem prejuízo da dispensa prevista no § 1o do art. 6o desta Lei".

Assim sendo, apesar de a embargante ter desistido do feito e renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09.

A fim de corroborar o entendimento acima exposto, acosto o pronunciamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que apreciou a questão em tela quando do julgamento do REsp n. 1.143.320/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Confira-se a ementa do julgado em comento:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543 -C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." - g.m.
(REsp 1143320/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12/05/2010, publicado no DJe em 21/05/2010)

Ante o exposto, homologo a renúncia manifestada pela embargante, nos termos da fundamentação *supra*. [Tab]

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006908-05.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FLC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LENCE CARLUCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela impetrante, em face de decisão proferida nestes autos, que negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A embargante alega omissão do julgado quanto aos argumentos esposados em sua peça recursal, dentre os quais se destacaria o disposto no artigo 1º do Decreto nº 99.179/90.

Após tecer alguns argumentos tendentes a reforma do julgado, pugnou pelo acolhimento dos embargos.

É o relatório. DECIDO.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço a(s) embargante(s) busca(m), em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que se destina a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretroatável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada." (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de

decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em conseqüência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.20 10 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04. 02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solucione de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.

2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.

3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC. Aplicação da Súmula 282/STF.

4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.

2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta pelo eminente Relator, em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência, bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **rejeito** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005052-84.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005052-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FABIO A B MIGUEL MONTE APRAZIVEL -EPP
ADVOGADO : DANIELE LAUER MURTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00050528420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Fábio A. B. Miguel Monte Aprazível EPP contra decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega a embargante que a decisão deve ser saneada, pois houve contradição no julgado, tendo em vista que os artigos 10 a 14 da Lei 10.522/2002, a Lei Complementar nº 123/2006, a Resolução nº 34/2008 do Comitê Gestor, a Portaria Conjunta nº 15 de 15/12/2009, além dos artigos 170 e 179 da CF são claros ao mencionar a legalidade da concessão de parcelamento dos débitos do Simples Nacional, na qual nenhuma delas menciona a vedação a concessão, por mais implícita que esteja elencada nas normas, devendo ser revertida a decisão proferida, para que seja mantida a r.sentença "a quo".

Pleiteia, assim, efeitos infringentes aos embargos declaratórios, uma vez que a decisão traz em seu bojo contradição, obscuridade e omissão, forte no que determina o art. 535 do CPC.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na decisão embargada obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato em relação ao presente caso.

A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

De fato, a decisão está robustamente fundamentada no sentido de não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada, de modo que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado.

Às fls. 171 dos autos, afirmo em minha decisão que "não há previsão legal para a cisão dos tributos do SIMPLES Nacional para fins de inclusão em parcelamento, como pretende a impetrante."

Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente,

para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031085-19.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AFLEX AUTOMOCAO FLEXIVEL COM/ E IND/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00310851920074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Analisando o feito, verifico que a parte embargante não foi regularmente intimada quanto ao recebimento da apelação interposta pela União (fls. 206/280), visto que a intimação foi direcionada ao advogado constituído até então nos autos que se limitou a informar a renúncia do mandato, indicando, na ocasião, a nova procuradora do embargante (fls. 281/287). Não tendo sido republicado o despacho que recebeu a apelação da União em nome da nova patrona indicada na petição de fls. 281, concluiu-se que a finalidade do ato não foi atingida.

Primeiramente, proceda a Subsecretaria à alteração da autuação processual, fazendo constar o nome da procuradora indicada a fls. 281 (Dra. Regina Pinto Vendeiro - OAB/SP 115.130) como advogada da parte embargante, atentando-se para que as futuras publicações sejam realizadas em seu nome, sob pena de nulidade.

Considerando que o processo tramitou na Seção Judiciária desta Capital, não verificando qualquer prejuízo à defesa da parte embargante e em atendimento ao princípio da celeridade processual, intime-a quanto ao despacho de fls. 280 para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo legal. No mesmo prazo, deverá se manifestar expressamente quanto aos documentos acostados a fls. 216/265, que indicam a inclusão da dívida em discussão no programa de parcelamento. Caso opte por renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, deverá trazer mandato com poderes específicos, nos termos do artigo 38 do CPC.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016847-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CILENE COLLINO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : LATICINIOS PIRAMBOIA LTDA e outros
: FRANCISCO SIMONATO
: NILCE MARIA CELLET SIMONATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 07.00.00028-7 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Indefiro a renúncia ao mandato manifestada pela advogada do embargante à fl. 93, porquanto desacompanhada da prova de que cientificou o mandante a fim de que nomeie substituto, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 819/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017182-19.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.017182-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO FLOR LTDA massa falida e outro
: JOSE AUGUSTO VILA FLOR
No. ORIG. : 00171821920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* que julgou extinta a presente execução fiscal sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a apelante relata seu inconformismo referente ao conteúdo decisório da r. sentença, visto que a empresa executada fora encerrada por falência, sem que suas obrigações tributárias fossem quitadas, justificando assim o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes, com supedâneo no artigo 191 do Código Tributário Nacional.

Salienta que em razão do processo falimentar ter sido extinto devido à prolação da sentença de encerramento, não se admite a cobrança da dívida em face da massa falida, justificando, portanto, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes, com fundamento no artigo 134, VII.

[Tab][Tab]É o relatório. DECIDO.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas. Por outro lado, a União, também, não tem razão ao querer justificar a necessidade da inclusão dos sócios com fundamento no artigo 191 do Código tributário Nacional, pois a jurisprudência já se manifestou sobre as hipóteses que permitem o redirecionamento da execução fiscal, afirmando a necessidade de observância ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Assim, **a responsabilidade solidária prevista em determinadas legislações deve ser conjugada à comprovação de atuação dolosa ou fraudulenta pelo sócio-gerente.**

Nesse sentido, é a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

9. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 717717 / SP, processo: 2005/0008283-8, data do julgamento: 28/09/2005, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONTRIBUINTE DO SIMPLES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. IPI. ART. 8º, DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CARACTERIZADA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1.A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2.Não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, por se tratar de valores relativos ao SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte), sob a sistemática da Lei nº 9.317/96, e que engloba o pagamento mensal unificado dos impostos e contribuições, IRPJ, PIS/PASEP, CSLL, COFINS e IPI ; a pessoa jurídica ao optar pelo sistema deve informar quais impostos é contribuinte (art. 8º, I).

3.Por outro lado, há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

4.Não há previsão legal de responsabilização solidária para os contribuintes do SIMPLES; além disso, pela documentação colacionada não há como verificar quais são os tributos que a pessoa jurídica é contribuinte dentro de referido sistema.

5.E, muito embora, haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 13, da Lei nº 8.620/93 para as contribuições sociais e no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 para o IPI e IRRF, tenho que tais dispositivos legais somente poderiam ser aplicados se observado o disposto no art. 135, do CTN, sendo que, inclusive, já revi posicionamento anteriormente adotado, quanto à aplicabilidade do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 para os débitos de IPI e IRRF. Além do mais, o art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Medida Provisória nº 449/08 (em tramitação).

6.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

7.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

8.O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

9.No caso vertente, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 127, foi decretada a falência da executada, em 07/11/2002, que tramitou perante a 10ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP, o que não constitui dissolução irregular da sociedade.

10.A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

11.Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

12.Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI, processo: 2009.03.00.011736-6, DJF3 CJ1 6/7/2009, p. 181, Relatora: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034744-70.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.034744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : FELIPE VELLOSO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00347447020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, por ausência de interesse de agir (valor irrisório).

Apelou o Conselho alegando que possui interesse de agir.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "Em execução fiscal, a

prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).". Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **30/6/2006**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2000/2001 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2000** e **3/2001**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação do Conselho e reconheço, de ofício, a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011085-04.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011085-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: PAULISTA CONTAINERS MARITIMOS LTDA
ADVOGADO	: THOMAS BENES FELSBERG e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente ação ordinária liberando imóvel descrito nas matrículas 11.889 e 33.393 do arrolamento feito no processo administrativo 11128.001426/00-34, como exigência prevista no art. 33 do Decreto 70.235/72. Por fim, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

Pugna a União Federal a reforma da sentença no tocante à fixação dos honorários advocatícios. Alega a apelante que é indevida a condenação em honorários ou, alternativamente, requer a redução da verba honorária para 5% do valor atribuído à causa.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença merece reforma para redução da verba honorária.

A Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, nos casos em que foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

In casu, ao requerer administrativamente a liberação dos imóveis a autora foi informada que o pedido deveria ser feito junto à primeira instância administrativa quando o processo estava em grau de recurso, o que, inviabilizou sua apreciação no âmbito administrativo, gerando a necessidade da utilização da via judicial para assegurar seu direito de liberar os imóveis arrolados para garantir juízo recursal administrativo - declarado inconstitucional pela Suprema Corte.

A União Federal, portanto, deu causa a demanda devendo ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Restou consolidado no E. STJ, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, o entendimento de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa ou da condenação, nos termos do art. 20, § 4o., do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade (REsp. 1.155.121/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 06.04.2010).

Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

In casu, face a ausência de resistência da União Federal, reduzo a condenação ao pagamento de honorários, fixando-a em 5% sobre o valor da causa, devidamente atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para reduzir a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022689-82.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MOARA CURVACHO PATRICIO DE SOUZA
No. ORIG. : 00226898220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, por ausência de interesse de agir (valor irrisório).

Apelou o Conselho alegando que possui interesse de agir.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em

definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **19/6/2009**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2003/2004 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2003** e **3/2004**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação do Conselho e reconheço, de ofício, a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023024-67.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : PROENG PROJETOS E AGRIMENSURA LTDA
No. ORIG. : 00230246720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, reconhecendo a prescrição tributária.

Apelou o Conselho alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte:

DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **21/6/2010**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2004/2005 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2004 e 3/2005**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Correta a r. sentença que reconheceu a prescrição do crédito em cobro.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-62.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
No. ORIG. : 00002906220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Municipalidade de Campinas em face de sentença que julgou procedentes os embargos oposto pela CEF sob o fundamento de que *"fruindo o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança."*

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

O imóvel sobre o qual recai a cobrança do IPTU e das taxa exequendas participa do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído para o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, regulado pela Lei nº 10.188/2001, cabendo, nos termos do §1º do artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal, tão somente, a sua operacionalização.

Esta Corte já se pronunciou sobre o tema posto, concluindo que os imóveis que participam do PAR integram o patrimônio da União Federal, de modo que a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, devendo esta ser extinta.

Neste sentido trago à colação os fundamentos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira tirado do processo nº 2009.61.05.009080-3:

"Na hipótese dos autos, ainda que perfunctoriamente, o certo é que o Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Não se trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se a embargante participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do Programa.

Demais disso observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é dizer, da União Federal, pois o referido Programa tem por finalidade, como bem assinalado na peça inicial, propiciar moradia a pessoas de baixa renda, não gerando, por tal razão, lucro à empresa pública.

*Apenas a gestão do fundo financeiro, criado para operacionalizar o Programa, dá a dimensão da adequação e verossimilhança das alegações da recorrente, posto que o art. 2º da mencionada norma expressamente prevê que o fundo financeiro deverá proceder à **segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa**, cumprindo acrescer que no § 3º, do mesmo dispositivo, a lei igualmente afirma que os **"bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:***

- I - não integram o ativo da CEF;*
- II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;*
- III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;*
- IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;*
- V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;*
- VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis."*

É o quanto basta para se reconhecer que esses bens integram, na verdade, o patrimônio da União Federal, sendo incabível a arguição, sequer remota, de solidariedade, posto que esta não se presume, dependendo de lei ou contrato. No caso, a lei é expressa sobre a responsabilidade da União Federal em relação ao patrimônio que se pretende tributar.

Assim, constatado que se trata de imóvel da União Federal, deve a Certidão de Dívida Ativa ser anulada, face à ilegitimidade passiva da CEF para responder pela execução fiscal. Por conseguinte, é de rigor a extinção do executivo fiscal.

O C. STJ já declarou, em diversos julgados, que uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva do executado, a execução fiscal deve ser extinta, in verbis:

"EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O acórdão "a quo" manteve a extinção da execução fiscal, feita com base no art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a emenda ou substituição de CDA facultada ao credor, nos termos dos arts. 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, só é possível na hipótese de erro material ou formal.

2. No presente caso, não se trata de mero erro material ou formal, mas de pedido de alteração do sujeito passivo da obrigação tributária após o Município reconhecer a ilegitimidade passiva.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a substituição da Certidão de Dívida Ativa só é possível em se tratando de erro material ou formal, sendo vedada a substituição quando essa implica modificação do próprio lançamento. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.022.215/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2008; AgRg no Ag 890.400/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 1017431/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 992.425/BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.6.2008; AgRg no Ag 987.095/BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20.5.2008; AgRg no Ag 983.632/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.4.2008; REsp 773.640/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21.8.2007. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1102285, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 08.05.2009)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença monocrática, restando prejudicada a apelação, haja vista a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

A ementa do julgado ficou assim redigida:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.

2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

3. Sentença anulada.

4. Apelação a que se julga prejudicada.

5. Honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

(TRF, 2009.61.05.009080-3/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgamento: 22/3/12)

No mesmo sentido do precedente citado são os processos: 2008.61.82.035290-1/SP, 2008.61.82.035288-3/SP, 2009.61.82.027142-5/SP, 2009.61.05.004203-1/SP, todos de relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira. Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença, restando prejudicada a apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, reconhecendo a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035284-50.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035284-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE POA-SP
ADVOGADO : JOSÉ MARQUES NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00352845020084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Municipalidade de Poá em face de sentença que julgou procedentes os embargos oposto pela CEF, *"para o fim de reconhecer indevidos os valores relativos ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e à Taxa de Coleta de Lixo constantes das CDAs n.ºs 2406/2004, 2317/2005 e 2085/2006."*

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

O imóvel sobre o qual recai a cobrança do IPTU e das taxa exequendas participa do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído para o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, regulado pela Lei nº 10.188/2001, cabendo, nos termos do §1º do artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal, tão somente, a sua operacionalização.

Esta Corte já se pronunciou sobre o tema posto, concluindo que os imóveis que participam do PAR integram o patrimônio da União Federal, de modo que a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, devendo esta ser extinta.

Neste sentido trago à colação os fundamentos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira tirado do processo nº 2009.61.05.009080-3:

"Na hipótese dos autos, ainda que perfunctoriamente, o certo é que o Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Não se trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se a embargante participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do Programa.

Demais disso observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é dizer, da União Federal, pois o referido Programa tem por finalidade, como bem assinalado na peça inicial, propiciar moradia a pessoas de baixa renda, não gerando, por tal razão, lucro à empresa pública.

*Apenas a gestão do fundo financeiro, criado para operacionalizar o Programa, dá a dimensão da adequação e verossimilhança das alegações da recorrente, posto que o art. 2º da mencionada norma expressamente prevê que o fundo financeiro deverá proceder à **segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa**, cumprindo acrescer que no § 3º, do mesmo dispositivo, a lei igualmente afirma que os **"bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:***

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis."

É o quanto basta para se reconhecer que esses bens integram, na verdade, o patrimônio da União Federal, sendo incabível a arguição, sequer remota, de solidariedade, posto que esta não se presume, dependendo de lei ou contrato. No caso, a lei é expressa sobre a responsabilidade da União Federal em relação ao patrimônio que se pretende tributar.

Assim, constatado que se trata de imóvel da União Federal, deve a Certidão de Dívida Ativa ser anulada, face à ilegitimidade passiva da CEF para responder pela execução fiscal. Por conseguinte, é de rigor a extinção do executivo fiscal.

O C. STJ já declarou, em diversos julgados, que uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva do executado, a execução fiscal deve ser extinta, in verbis:

"EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O acórdão "a quo" manteve a extinção da execução fiscal, feita com base no art. 267, VI, do CPC, ao

entendimento de que a emenda ou substituição de CDA facultada ao credor, nos termos dos arts. 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, só é possível na hipótese de erro material ou formal.

2. No presente caso, não se trata de mero erro material ou formal, mas de pedido de alteração do sujeito passivo da obrigação tributária após o Município reconhecer a ilegitimidade passiva.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a substituição da Certidão de Dívida Ativa só é possível em se tratando de erro material ou formal, sendo vedada a substituição quando essa implica modificação do próprio lançamento. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.022.215/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2008; AgRg no Ag 890.400/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 1017431/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 992.425/BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.6.2008; AgRg no Ag 987.095/BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20.5.2008; AgRg no Ag 983.632/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.4.2008; REsp 773.640/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21.8.2007. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1102285, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 08.05.2009)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença monocrática, restando prejudicada a apelação, haja vista a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

A ementa do julgado ficou assim redigida:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.

2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

3. Sentença anulada.

4. Apelação a que se julga prejudicada.

5. Honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

(TRF, 2009.61.05.009080-3/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgamento: 22/3/12)

No mesmo sentido do precedente citado são os processos: 2008.61.82.035290-1/SP, 2008.61.82.035288-3/SP, 2009.61.82.027142-5/SP, 2009.61.05.004203-1/SP, todos de relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira. Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença, restando prejudicada a apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, reconhecendo a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028145-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : Prefeitura Municipal de Cosmopolis SP
ADVOGADO : ANA ROSA MARTELLI RODRIGUES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00302-0 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu

dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."
AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000492-05.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : JOAO BATISTA BORGES e outro
No. ORIG. : 00004920520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da

Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Código legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

2011.61.05.000610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : JOAO BATISTA BORGES e outro
No. ORIG. : 00006107820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."
AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000602-04.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : FLAVIO TEIXEIRA VILLAR JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00006020420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."

AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-77.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : LUMENA APARECIDA GADIA e outro
No. ORIG. : 00006237720114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da

Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Código legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico. " 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015980-65.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.015980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JAQUES KALEMKARIAN
No. ORIG. : 00159806520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, reconhecendo a prescrição tributária.

Apelou o Conselho alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **24/6/2008**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2002/2003 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2002** e **3/2003**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Correta a r. sentença que reconheceu a prescrição do crédito em cobro.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002953-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : JOSE ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : LEANDRA PITARELLO
No. ORIG. : 09.00.00001-0 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, reconhecendo a prescrição tributária.

Apelou o Conselho alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **5/6/2009**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2003/2004 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2003** e **3/2004**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Correta a r. sentença que reconheceu a prescrição do crédito em cobro.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-83.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PANEX S/A IND/ E COM/ e outros
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELANTE : TECNOFLON COML/ E INDL/ DE PLASTICOS LTDA

	: CLOCK INDL/ LTDA
ADVOGADO	: MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
SUCEDIDO	: CLOCK COM/ E PARTICIPACOES LTDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 31/7/2006, face ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo, visando assegurar à impetrante a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa de tributos e contribuições federais, tendo em vista a exigência de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda na Fonte, inscrito na dívida ativa sob o nº 80 2 010193-10. Segundo alega, não é devedora do tributo e a execução fiscal que faz a cobrança do mesmo já está garantida pela penhora de bens efetivada nos autos da execução fiscal nº 97.15031987-6.

A análise da liminar foi postergada para depois da apresentação das informações da autoridade impetrada (fl. 419).

A autoridade coatora apresentou informações, sustentando que a impetrante possui três inscrições em dívida ativa (fls. 425/427).

Posteriormente, a medida liminar foi deferida (fl. 432).

O Ministério Público Federal apresentou Parecer, opinando pelo prosseguimento do feito (fls. 440/443).

A sentença julgou procedente o pedido, "para conceder a segurança e tornar sem efeito a cobrança emitida, inclusive para a expedição de certidão negativa de débitos à impetrante e exclusão de seu nome do CADIN" (fls. 448/450).

Frente ao teor da sentença, a impetrante apresentou embargos de declaração, a fim de que seja reformada a sentença que julgou procedente o pedido inicial (fls. 457/459). Posteriormente, os embargos de declaração foram rejeitados (fl. 460).

Apela à impetrante, a fim de que seja reformada parcialmente a sentença, para que seja reconhecida a sua ilegitimidade para responder pelo débito do IRPF em questão, reconhecendo-se que o mesmo não pode ser cobrado da apelante, pois encontra-se vinculado, apenas e tão somente, a empresa CLOCK INDUSTRIAL LTDA (fls. 464/472)

A União apresentou contrarrazões a apelação da impetrante, requerendo o não provimento do recurso (fls. 476/479).

Posteriormente, a União interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, uma vez que a impetrante possui outros débitos tributários que inviabilizam a expedição da certidão negativa de débito (fls. 492/494).

A impetrante apresentou contrarrazões a apelação da União, requerendo o não provimento do apelo (fls. 512/520)

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 526/530).

DECIDIDO

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Preambularmente, assinalo que submeto o presente *mandamus* ao reexame necessário, uma vez que o parágrafo 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09, determina que as sentenças concessivas da segurança estarão sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

Nesse passo, assevero que os documentos acostados as informações da autoridade coatora (fls. 430 e 480/482), demonstram que a impetrante (PANEX PRUDUTOS DOMÉSTICOS LTDA) incorporou a empresa Clock Industrial LTDA, portanto a impetrante é sucessora da empresa Clock e por isso responde pela suas dívidas. Por outro lado, observo que não configura litigância de má-fé a alegação da apelante contribuinte de que não é sucessora da empresa Clock.

No mérito, o cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assevero que os documentos juntados pela União demonstram que a apelante contribuinte não possui direito a expedição da certidão de regularidade fiscal, pois da consulta aos arquivos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional constam como ativas várias inscrições em dívida ativa, além da que foi objeto do presente *mandamus*, tal entendimento é pacífico na jurisprudência estando sintetizados nos julgados abaixo transcritos:

CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO: AUSENTE PROVA DA ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE REFERENTE A TODOS OS DÉBITOS - INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 205 E 206, AMBOS DO CTN - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.
3. A concessão de certidão de débito, positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, C.T.N., sujeita-se à comprovação de que os débitos envolvidos estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução.
4. A apelante não logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, tampouco a alegada suspensão da exigibilidade em relação a todos os débitos existentes, pois, conforme consta das informações prestadas pela Autoridade impetrada, restou demonstrada a existência de débitos, ausente comprovação de sua quitação ou da suspensão da exigibilidade dos mesmos.
5. É explícito o conjunto de débitos elencados através das antes referidas fls. 200/206, estampando dívidas em aberto, a em nada guardarem pertinência com a sustentada (pela apelante) ausência de débitos ou suspensão da exigibilidade invocada pelo contribuinte/recorrente.
6. Considerando-se ser ônus probatório da impetrante/apelante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da requerida certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo Pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado, em sua inteireza, o direito que alega ser titular a autora.
7. Por não comprovada a ausência de débitos nem tampouco a ocorrência, em relação a todos os débitos, de qualquer causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, avulta imperativa a denegação da segurança deduzida, mantendo-se a r. sentença lavrada nos autos.
8. Improvimento à apelação.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AMS 2003.61.00.034721-0 - Apelação em Mandado de Segurança nº 268.859, Judiciário em Dia - Turma C, relator Juiz Federal convocado SILVA NETO, DJF3 CJI DE 2/12/2010, página 809).

No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1054919 - AGA 200801139855, Segunda Turma, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 16/9/2009.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* c.c § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante e dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, para denegar a segurança.

P.R.I.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-11.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000797-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ARLINDA DA SILVA BRITO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
No. ORIG. : 00007971120064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, na fase de cumprimento, julgou procedente a impugnação da ré, fixando o crédito em **R\$1.607,45** (fevereiro/08 - cálculo da CEF, f. 84/94), com a extinção da execução (artigos 794, I, e 475-M, §3º, do CPC), fixada verba honorária de 10% sobre a diferença entre executado e acolhido, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pela aplicação do IPC de abril a junho/90 e fevereiro/91, com inversão da sucumbência.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

O feito tem preferência legal de julgamento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente inviável a reforma postulada, vez que, na espécie, a condenação, que transitou em julgado, não foi genérica ou silente na fixação dos critérios de correção monetária, para efeito de permitir sua fixação na fase de execução, mas, ao contrário, foi específica e expressa, determinando, de logo, os indexadores a serem utilizados, daí porque o intento da apelante em prol da ampliação da condenação viola a coisa julgada.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que não se viola a coisa julgada se esta silencia a respeito de critérios de correção monetária a serem aplicados na liquidação e execução, mas não quando existe estipulação expressa no título judicial condenatório, como ocorre no caso dos autos.

A propósito, os seguintes precedentes, ilustrativos do conteúdo e do alcance da controvérsia decidida pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.014.108, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 11/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. SÚMULA 284, STF. OMISSÃO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Quanto à alegada violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, o especial não merece conhecimento, porquanto a Agravante não demonstrou em que consistiria a apontada omissão, limitando-se a sustentar genericamente que esta decorreria do não-acolhimento dos embargos declaratórios. 2. Descabe cogitar de ofensa à coisa julgada, a inclusão, em fase de execução, da Taxa Selic, a título de correção monetária e juros, pois como consignado pelo acórdão recorrido, o título exequendo não fixou quaisquer índices de correção monetária ou percentuais de juros de mora. 3. Agravo regimental não-provido."

AGRESP 1.068.488, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 22/09/2008: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO GENÉRICA À LEI, SEM INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO CONTRARIADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO TEMA RELATIVO AO ART. 17 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES 1. A omissão quanto à indicação do dispositivo legal que teria sido violado no acórdão recorrido determina o não conhecimento do recurso especial. Precedentes. 2. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial. 3. Incorre em ofensa à coisa julgada a inclusão de expurgos inflacionários não adotados pela

sentença exequiênda apenas se esta houver indicado expressamente o critério de correção monetária a ser utilizado. Caso não previsto pelo título executivo judicial quais índices de correção monetária são devidos, como no caso dos autos, é cabível sua fixação quando da execução. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."

RESP 919.768, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO INDENIZATÓRIO. FASE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES STJ. FIXAÇÃO À LUZ DO CONTEXTO-FÁTICO PROBATÓRIO. 1. A interpretação de transação engendrada pelas partes para fins de aferir-se se o cálculo referente a 1 (um) dia de atraso da pensão devida por responsabilidade objetiva implica análise de prova dos autos (Súmula 07/STJ). 2. Os débitos decorrentes de condenação judicial estão sujeitos à correção monetária, nada impedindo que, no silêncio da sentença, os índices sejam fixados na conta de liquidação. Precedentes: REsp 803.347/SP, DJe 22/09/2008; EDcl no REsp 1009648/DF, DJe 13/06/2008; REsp 1009648/DF, DJe 03/04/2008. 3. In casu, a fixação do índice "cargo de referência" serviu apenas para dar efetividade à decisão judicial, não havendo violação à coisa julgada, uma vez ausente o parâmetro de correção da pensão vitalícia no acordo celebrado pelas partes. 4. Ad argumentandum tantum, revolver a prova que evidenciasse a plausibilidade do critério remuneratório impõe indispensável reapreciação do conjunto probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n.º 07 do STJ: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial." 5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nesta parte, desprovido."

Na espécie, a sentença, que transitou em julgado, fixou critérios de correção monetária, atrelados aos aplicados nas cadernetas de poupança (f. 73/9), de modo que inviável que, na execução, depois de não impugnado tal julgado na fase cognitiva, se queira fazê-lo, rediscutindo o que já foi julgado em definitivo a tempo e modo. Em suma, considerando os limites da coisa julgada, que não pode ser extrapolada na fase de execução ou cumprimento, à luz da jurisprudência que se firmou e consolidou, manifesta a inviabilidade da reforma pretendida. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030601-04.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.030601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : KITAL COMUNICACAO VISUAL LTDA massa falida
No. ORIG. : 00306010420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, reconhecendo a prescrição tributária.

Apelou o Conselho alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.
3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.
4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **30/5/2007**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2001/2002 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2001** e **3/2002**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos. Correta a r. sentença que reconheceu a prescrição do crédito em cobro. Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003937-14.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : RAMON PEREZ MARTINEZ GARCIA DE ALCARAZ
No. ORIG. : 00039371420054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, reconhecendo a prescrição tributária.

Apelou o Conselho alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados

da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **30/6/2005**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 1999/2000 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/1999** e **3/2000**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Correta a r. sentença que reconheceu a prescrição do crédito em cobro.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016693-40.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016693-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : TABATINGA INCORPORACOES IMOBILIARIAS E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00166934020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, reconhecendo a prescrição tributária.

Apelou o Conselho alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **26/6/2008**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2002/2003 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2002** e **3/2003**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Correta a r. sentença que reconheceu a prescrição do crédito em cobro.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-56.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
No. ORIG. : 00006595620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Municipalidade de Campinas em face de sentença que julgou procedentes os embargos oposto pela CEF sob o fundamento de que *"fruindo o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança."*

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

O imóvel sobre o qual recai a cobrança do IPTU e das taxa exequendas participa do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído para o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, regulado pela Lei nº 10.188/2001, cabendo, nos termos do §1º do artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal, tão somente, a sua operacionalização.

Esta Corte já se pronunciou sobre o tema posto, concluindo que os imóveis que participam do PAR integram o patrimônio da União Federal, de modo que a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, devendo esta ser extinta.

Neste sentido trago à colação os fundamentos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira tirado do processo nº 2009.61.05.009080-3:

"Na hipótese dos autos, ainda que perfunctoriamente, o certo é que o Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Não se trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se a embargante participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do Programa.

Demais disso observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é dizer, da União Federal, pois o referido Programa tem por finalidade, como bem assinalado na peça inicial, propiciar moradia a pessoas de baixa renda, não gerando, por tal razão, lucro à empresa pública.

*Apenas a gestão do fundo financeiro, criado para operacionalizar o Programa, dá a dimensão da adequação e verossimilhança das alegações da recorrente, posto que o art. 2º da mencionada norma expressamente prevê que o fundo financeiro deverá proceder à **segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa**, cumprindo acrescer que no § 3º, do mesmo dispositivo, a lei igualmente afirma que os **"bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:***

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;
IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;
V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;
VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis."

É o quanto basta para se reconhecer que esses bens integram, na verdade, o patrimônio da União Federal, sendo incabível a arguição, sequer remota, de solidariedade, posto que esta não se presume, dependendo de lei ou contrato. No caso, a lei é expressa sobre a responsabilidade da União Federal em relação ao patrimônio que se pretende tributar.

Assim, constatado que se trata de imóvel da União Federal, deve a Certidão de Dívida Ativa ser anulada, face à ilegitimidade passiva da CEF para responder pela execução fiscal. Por conseguinte, é de rigor a extinção do executivo fiscal.

O C. STJ já declarou, em diversos julgados, que uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva do executado, a execução fiscal deve ser extinta, in verbis:

"EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O acórdão "a quo" manteve a extinção da execução fiscal, feita com base no art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a emenda ou substituição de CDA facultada ao credor, nos termos dos arts. 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, só é possível na hipótese de erro material ou formal.

2. No presente caso, não se trata de mero erro material ou formal, mas de pedido de alteração do sujeito passivo da obrigação tributária após o Município reconhecer a ilegitimidade passiva.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a substituição da Certidão de Dívida Ativa só é possível em se tratando de erro material ou formal, sendo vedada a substituição quando essa implica modificação do próprio lançamento. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.022.215/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2008; AgRg no Ag 890.400/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 1017431/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 992.425/BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.6.2008; AgRg no Ag 987.095/BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20.5.2008; AgRg no Ag 983.632/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.4.2008; REsp 773.640/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21.8.2007. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1102285, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 08.05.2009)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença monocrática, restando prejudicada a apelação, haja vista a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

A ementa do julgado ficou assim redigida:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.

2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

3. Sentença anulada.

4. Apelação a que se julga prejudicada.

5. Honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

(TRF, 2009.61.05.009080-3/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgamento: 22/3/12)

No mesmo sentido do precedente citado são os processos: 2008.61.82.035290-1/SP, 2008.61.82.035288-3/SP, 2009.61.82.027142-5/SP, 2009.61.05.004203-1/SP, todos de relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira. Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença, restando prejudicada a apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, reconhecendo a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029454-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória ajuizada em face da União Federal, em 18 de dezembro de 2002, com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora, a recolher a COFINS incidente e cobrado nas operações e prestações que não se concretizaram em virtude do não recebimento do valor da venda efetuada a seus destinatários, bem como o direito à compensação, com os demais tributos e contribuições, vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, do Decreto nº 2.138/97 e da Instrução Normativa nº 21/97, alterada pela 73/97 ou, ainda, com as contribuições vincendas da própria COFINS, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069 e do art. 39 da Lei nº 9.250/95, observada a prescrição quinquenal, contada da data de sua homologação tácita, com a incidência de correção monetária plena, desde os respectivos recolhimentos a maior, conforme Provimento COGE nº 24/97 e alterações posteriores, e acrescido da SELIC, a partir de 1º/01/1996, até a data da efetiva compensação, sem as limitações impostas por normas legais e infralegais, garantindo-se o encontro de contas e aplicação efetiva do direito de não recolhimento do imposto compensado. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 26.911,43 (vinte e seis mil, novecentos e onze reais e quarenta e três centavos), atualizado até 31 de março de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 65/90)

Após a réplica (fls. 94/113), sobreveio sentença procedência do pedido para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no que se refere à inclusão, na base de cálculo da COFINS, dos valores decorrentes de operações não realizadas em virtude do não recebimento do valor das vendas efetuadas a seus destinatários, bem como para autorizar a compensação de tais valores, de acordo com a legislação em vigor na data do encontro de contas e não aquela vigente na data do surgimento dos créditos, monetariamente corrigidos a partir do recolhimento, observando-se os seguintes índices: IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91, a UFIR, de janeiro/92 a 31/12/95 e, a partir de 1º/01/96, pela taxa SELIC, devendo o Fisco verificar a correção do encontro de contas. A compensação somente efetuar-se-á após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. A ré foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, por força do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado. Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 122/129)

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

Em decisão monocrática de 18 de abril de 2012, não foi conhecida a remessa oficial, por ser o valor controvertido inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC). (fl.137)

Irresignada, a União Federal interpôs agravo inominado, tempestivamente, alegando não ser aplicável ao caso em comento o § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, por não ser possível aferir o valor real da condenação. Asseverou tratar-se de venda inadimplida e não cancelada. Sustentou, outrossim, a falta de interesse de agir da parte autora "quanto ao pleito compensatório, em tese ou genérico, de encontro de contas". Por fim, pleiteou a reconsideração da referida decisão ou, do contrário, que o presente recurso seja submetido à Turma julgadora. (fls.140/161)

É o relatório.

DECIDO:

Trata-se de agravo inominado interposto pela União Federal em face da decisão que não conheceu da remessa

oficial, por ser o valor controvertido inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A decisão agravada merece ser reconsiderada.

Com efeito, restou expressamente consignado na exordial que o valor da causa foi atribuído "para fins de alçada", não sendo possível aferir neste momento se o valor da condenação será ou não inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Passo à análise da remessa oficial.

Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, (Recursos Extraordinários ns. 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, e 346.084-6/PR), as deduções da base de cálculo das referidas contribuições, elencadas no § 2º, do mesmo dispositivo, tiveram sua higidez mantida, de modo que a base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado continuou sendo a receita bruta da pessoa jurídica, excluídas as vendas canceladas. (arts. 2º e 3º, § 2º, inc. I, Lei nº 9.718/98)

Cumprir observar que "vendas canceladas" não podem ser equiparadas com "vendas inadimplidas", não elencadas como hipótese de exclusão de crédito tributário, na Lei nº 9.718/98.

No caso das "vendas inadimplidas" o fato gerador das contribuições ao PIS e à COFINS permanece incólume, porquanto embora inadimplida, efetivada a venda, importando em crédito para o vendedor oponível ao comprador, o que não ocorre no caso das "vendas canceladas", em que o negócio jurídico é desfeito, não havendo tributação em face da ausência de receita.

Precedentes do STJ: Processo nº 2011/0042216-7, AgRg no Ag 1404278/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 25/10/2011, v.u., DJe 28/10/2011; Processo nº 2010/0145312-1, AgRg no Ag 1343552/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 16/11/2010, v.u., DJe 01/12/2010; Processo nº 2009/0075772-3, AgRg no AgRg no REsp 1118000/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 19/10/2010, v.u., DJe 02/12/2010; Processo nº 2008/0100461-7, AgRg no REsp 1055056/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18/03/2010, v.u., DJe 30/03/2010; Processo nº 2008/0031565-3, REsp 1029434/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 20/05/2008, v.u., DJe 18/06/2008.

Cumprir observar que a autora foi clara ao requerer a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse a recolher a COFINS "incidente e cobrado nas operações e prestações que não se concretizaram em virtude do não recebimento do valor da venda efetuada a seus destinatários" (fl. 27). Trata-se, portanto, de "vendas inadimplidas".

Prejudicadas, pois, as demais questões.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Fixo a verba honorária, em favor da União, no montante de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizada até a data do efetivo pagamento.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056813-43.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.056813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE LUIS NETO TECIDOS firma individual
No. ORIG. : 00568134319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-04.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
No. ORIG. : 00002680420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Municipalidade de Campinas em face de sentença que julgou procedentes os embargos oposto pela CEF sob o fundamento de que *"fruindo o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança."*

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

O imóvel sobre o qual recai a cobrança do IPTU e das taxa exequêndas participa do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído para o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, regulado pela Lei nº 10.188/2001, cabendo, nos termos do §1º do artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal, tão somente, a sua operacionalização.

Esta Corte já se pronunciou sobre o tema posto, concluindo que os imóveis que participam do PAR integram o patrimônio da União Federal, de modo que a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, devendo esta ser extinta.

Neste sentido trago à colação os fundamentos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira tirado do processo nº 2009.61.05.009080-3:

"Na hipótese dos autos, ainda que perfunctoriamente, o certo é que o Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Não se trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se a embargante participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do Programa.

Demais disso observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é dizer, da União Federal, pois o referido Programa tem por finalidade, como bem assinalado na peça inicial, propiciar moradia a pessoas de baixa renda, não gerando, por tal razão, lucro à empresa pública.

*Apenas a gestão do fundo financeiro, criado para operacionalizar o Programa, dá a dimensão da adequação e verossimilhança das alegações da recorrente, posto que o art. 2º da mencionada norma expressamente prevê que o fundo financeiro deverá proceder à **segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa**, cumprindo acrescer que no § 3º, do mesmo dispositivo, a lei igualmente afirma que os **"bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:***

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis."

É o quanto basta para se reconhecer que esses bens integram, na verdade, o patrimônio da União Federal, sendo incabível a arguição, sequer remota, de solidariedade, posto que esta não se presume, dependendo de lei ou contrato. No caso, a lei é expressa sobre a responsabilidade da União Federal em relação ao patrimônio que se pretende tributar.

Assim, constatado que se trata de imóvel da União Federal, deve a Certidão de Dívida Ativa ser anulada, face à ilegitimidade passiva da CEF para responder pela execução fiscal. Por conseguinte, é de rigor a extinção do executivo fiscal.

O C. STJ já declarou, em diversos julgados, que uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva do executado, a execução fiscal deve ser extinta, in verbis:

"EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O acórdão "a quo" manteve a extinção da execução fiscal, feita com base no art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a emenda ou substituição de CDA facultada ao credor, nos termos dos arts. 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, só é possível na hipótese de erro material ou formal.

2. No presente caso, não se trata de mero erro material ou formal, mas de pedido de alteração do sujeito passivo da obrigação tributária após o Município reconhecer a ilegitimidade passiva.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a substituição da Certidão de Dívida Ativa só é possível em se tratando de erro material ou formal, sendo vedada a substituição quando essa implica modificação do próprio lançamento. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.022.215/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2008; AgRg no Ag 890.400/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 1017431/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 992.425/BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.6.2008; AgRg no Ag 987.095/BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20.5.2008; AgRg no Ag 983.632/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.4.2008; REsp 773.640/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21.8.2007. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1102285, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 08.05.2009)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença monocrática, restando prejudicada a apelação, haja vista a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

A ementa do julgado ficou assim redigida:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.

2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

3. Sentença anulada.

4. Apelação a que se julga prejudicada.

5. Honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

(TRF, 2009.61.05.009080-3/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgamento: 22/3/12)

No mesmo sentido do precedente citado são os processos: 2008.61.82.035290-1/SP, 2008.61.82.035288-3/SP, 2009.61.82.027142-5/SP, 2009.61.05.004203-1/SP, todos de relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira. Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença, restando prejudicada a apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, reconhecendo a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-03.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000669-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
No. ORIG. : 00006690320104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Municipalidade de Campinas em face de sentença que julgou procedentes os embargos opostos pela CEF sob o fundamento de que *"fruindo o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança."*

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

O imóvel sobre o qual recai a cobrança do IPTU e das taxa exequendas participa do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído para o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, regulado pela Lei nº 10.188/2001, cabendo, nos termos do §1º do artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal, tão somente, a sua operacionalização.

Esta Corte já se pronunciou sobre o tema posto, concluindo que os imóveis que participam do PAR integram o patrimônio da União Federal, de modo que a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, devendo esta ser extinta.

Neste sentido trago à colação os fundamentos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira tirado do processo nº 2009.61.05.009080-3:

"Na hipótese dos autos, ainda que perfunctoriamente, o certo é que o Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Não se trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se a embargante participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do Programa.

Demais disso observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é dizer, da União Federal, pois o referido Programa tem por finalidade, como bem assinalado na peça inicial, propiciar moradia a pessoas de baixa renda, não gerando, por tal razão, lucro à empresa pública.

*Apenas a gestão do fundo financeiro, criado para operacionalizar o Programa, dá a dimensão da adequação e verossimilhança das alegações da recorrente, posto que o art. 2º da mencionada norma expressamente prevê que o fundo financeiro deverá proceder à **segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa**, cumprindo acrescer que no § 3º, do mesmo dispositivo, a lei igualmente afirma que os **"bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:***

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis."

É o quanto basta para se reconhecer que esses bens integram, na verdade, o patrimônio da União Federal, sendo incabível a arguição, sequer remota, de solidariedade, posto que esta não se presume, dependendo de lei ou contrato. No caso, a lei é expressa sobre a responsabilidade da União Federal em relação ao patrimônio que se pretende tributar.

Assim, constatado que se trata de imóvel da União Federal, deve a Certidão de Dívida Ativa ser anulada, face à ilegitimidade passiva da CEF para responder pela execução fiscal. Por conseguinte, é de rigor a extinção do executivo fiscal.

O C. STJ já declarou, em diversos julgados, que uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva do executado, a execução fiscal deve ser extinta, in verbis:

"EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O acórdão "a quo" manteve a extinção da execução fiscal, feita com base no art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a emenda ou substituição de CDA facultada ao credor, nos termos dos arts. 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, só é possível na hipótese de erro material ou formal.

2. No presente caso, não se trata de mero erro material ou formal, mas de pedido de alteração do sujeito passivo da obrigação tributária após o Município reconhecer a ilegitimidade passiva.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a substituição da Certidão de Dívida Ativa só é possível em se tratando de erro material ou formal, sendo vedada a substituição quando essa implica modificação do próprio lançamento. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.022.215/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em

23.9.2008; AgRg no Ag 890.400/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 1017431/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 992.425/BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.6.2008; AgRg no Ag 987.095/BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20.5.2008; AgRg no Ag 983.632/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.4.2008; REsp 773.640/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21.8.2007. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1102285, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 08.05.2009)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença monocrática, restando prejudicada a apelação, haja vista a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

A ementa do julgado ficou assim redigida:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.

2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

3. Sentença anulada.

4. Apelação a que se julga prejudicada.

5. Honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

(TRF, 2009.61.05.009080-3/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgamento: 22/3/12)

No mesmo sentido do precedente citado são os processos: 2008.61.82.035290-1/SP, 2008.61.82.035288-3/SP, 2009.61.82.027142-5/SP, 2009.61.05.004203-1/SP, todos de relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira. Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença, restando prejudicada a apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, reconhecendo a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000739-20.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000739-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
No. ORIG. : 00007392020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Municipalidade de Campinas em face de sentença que julgou procedentes os embargos oposto pela CEF sob o fundamento de que "*fruindo o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança.*".

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

O imóvel sobre o qual recai a cobrança do IPTU e das taxa exequendas participa do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído para o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, regulado pela Lei nº 10.188/2001, cabendo, nos termos do §1º do artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal, tão somente, a sua operacionalização.

Esta Corte já se pronunciou sobre o tema posto, concluindo que os imóveis que participam do PAR integram o patrimônio da União Federal, de modo que a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, devendo esta ser extinta.

Neste sentido trago à colação os fundamentos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira tirado do

processo nº 2009.61.05.009080-3:

"Na hipótese dos autos, ainda que perfunctoriamente, o certo é que o Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Não se trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se a embargante participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do Programa.

Demais disso observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é dizer, da União Federal, pois o referido Programa tem por finalidade, como bem assinalado na peça inicial, propiciar moradia a pessoas de baixa renda, não gerando, por tal razão, lucro à empresa pública.

*Apenas a gestão do fundo financeiro, criado para operacionalizar o Programa, dá a dimensão da adequação e verossimilhança das alegações da recorrente, posto que o art. 2º da mencionada norma expressamente prevê que o fundo financeiro deverá proceder à **segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa**, cumprindo acrescer que no § 3º, do mesmo dispositivo, a lei igualmente afirma que os **"bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:***

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis."

É o quanto basta para se reconhecer que esses bens integram, na verdade, o patrimônio da União Federal, sendo incabível a arguição, sequer remota, de solidariedade, posto que esta não se presume, dependendo de lei ou contrato. No caso, a lei é expressa sobre a responsabilidade da União Federal em relação ao patrimônio que se pretende tributar.

Assim, constatado que se trata de imóvel da União Federal, deve a Certidão de Dívida Ativa ser anulada, face à ilegitimidade passiva da CEF para responder pela execução fiscal. Por conseguinte, é de rigor a extinção do executivo fiscal.

O C. STJ já declarou, em diversos julgados, que uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva do executado, a execução fiscal deve ser extinta, in verbis:

"EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O acórdão "a quo" manteve a extinção da execução fiscal, feita com base no art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a emenda ou substituição de CDA facultada ao credor, nos termos dos arts. 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, só é possível na hipótese de erro material ou formal.

2. No presente caso, não se trata de mero erro material ou formal, mas de pedido de alteração do sujeito passivo da obrigação tributária após o Município reconhecer a ilegitimidade passiva.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a substituição da Certidão de Dívida Ativa só é possível em se tratando de erro material ou formal, sendo vedada a substituição quando essa implica modificação do próprio lançamento. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.022.215/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2008; AgRg no Ag 890.400/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 1017431/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 992.425/BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.6.2008; AgRg no Ag 987.095/BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20.5.2008; AgRg no Ag 983.632/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.4.2008; REsp 773.640/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21.8.2007. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1102285, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 08.05.2009)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença monocrática, restando prejudicada a apelação, haja vista a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

A ementa do julgado ficou assim redigida:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.

2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

3. Sentença anulada.

4. *Apelação a que se julga prejudicada.*

5. *Honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em 10% sobre o valor da execução.*

(TRF, 2009.61.05.009080-3/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgamento: 22/3/12)

No mesmo sentido do precedente citado são os processos: 2008.61.82.035290-1/SP, 2008.61.82.035288-3/SP, 2009.61.82.027142-5/SP, 2009.61.05.004203-1/SP, todos de relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira. Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença, restando prejudicada a apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, reconhecendo a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008162-31.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008162-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG. : 00081623120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Municipalidade de Campinas em face de sentença que julgou procedentes os embargos oposto pela CEF sob o fundamento de que *"fruindo o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança."*

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

O imóvel sobre o qual recai a cobrança do IPTU e das taxa exequendas participa do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído para o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, regulado pela Lei nº 10.188/2001, cabendo, nos termos do §1º do artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal, tão somente, a sua operacionalização.

Esta Corte já se pronunciou sobre o tema posto, concluindo que os imóveis que participam do PAR integram o patrimônio da União Federal, de modo que a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, devendo esta ser extinta.

Neste sentido trago à colação os fundamentos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira tirado do processo nº 2009.61.05.009080-3:

"Na hipótese dos autos, ainda que perfunctoriamente, o certo é que o Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Não se trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se a embargante participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do Programa.

Demais disso observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é dizer, da União Federal, pois o referido Programa tem por finalidade, como bem assinalado na peça inicial, propiciar moradia a pessoas de baixa renda, não gerando, por tal razão, lucro à empresa pública.

*Apenas a gestão do fundo financeiro, criado para operacionalizar o Programa, dá a dimensão da adequação e verossimilhança das alegações da recorrente, posto que o art. 2º da mencionada norma expressamente prevê que o fundo financeiro deverá proceder à **segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa**, cumprindo acrescer que no § 3º, do mesmo dispositivo, a lei igualmente afirma que os **"bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:***

I - não integram o ativo da CEF;

- II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;
- III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;
- IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;
- V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;
- VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis."

É o quanto basta para se reconhecer que esses bens integram, na verdade, o patrimônio da União Federal, sendo incabível a arguição, sequer remota, de solidariedade, posto que esta não se presume, dependendo de lei ou contrato. No caso, a lei é expressa sobre a responsabilidade da União Federal em relação ao patrimônio que se pretende tributar.

Assim, constatado que se trata de imóvel da União Federal, deve a Certidão de Dívida Ativa ser anulada, face à ilegitimidade passiva da CEF para responder pela execução fiscal. Por conseguinte, é de rigor a extinção do executivo fiscal.

O C. STJ já declarou, em diversos julgados, que uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva do executado, a execução fiscal deve ser extinta, in verbis:

"EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O acórdão "a quo" manteve a extinção da execução fiscal, feita com base no art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a emenda ou substituição de CDA facultada ao credor, nos termos dos arts. 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, só é possível na hipótese de erro material ou formal.

2. No presente caso, não se trata de mero erro material ou formal, mas de pedido de alteração do sujeito passivo da obrigação tributária após o Município reconhecer a ilegitimidade passiva.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a substituição da Certidão de Dívida Ativa só é possível em se tratando de erro material ou formal, sendo vedada a substituição quando essa implica modificação do próprio lançamento. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.022.215/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2008; AgRg no Ag 890.400/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 1017431/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 992.425/BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.6.2008; AgRg no Ag 987.095/BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20.5.2008; AgRg no Ag 983.632/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.4.2008; REsp 773.640/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21.8.2007. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1102285, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 08.05.2009)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença monocrática, restando prejudicada a apelação, haja vista a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

A ementa do julgado ficou assim redigida:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.

2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

3. Sentença anulada.

4. Apelação a que se julga prejudicada.

5. Honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

(TRF, 2009.61.05.009080-3/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgamento: 22/3/12)

No mesmo sentido do precedente citado são os processos: 2008.61.82.035290-1/SP, 2008.61.82.035288-3/SP, 2009.61.82.027142-5/SP, 2009.61.05.004203-1/SP, todos de relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira. Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença, restando prejudicada a apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, reconhecendo a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002841-41.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SERGIO VICTOR MILRED
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00028414120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Sergio Victor Milred, em face de sentença que julgou extinto os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI e 462, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista a carência superveniente do interesse de agir, porque foi reconhecida a prescrição do crédito na execução fiscal nº 2003.61.82.038317-1.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, ante o reconhecimento administrativo da prescrição. (Valor da CDA: R\$ 11.783,32, em 26/5/2003) (fls. 30).

Apela a embargante, para que sejam fixados os honorários advocatícios, uma vez que, somente após a oposição dos embargos, houve o reconhecimento da prescrição do crédito tributário (fls. 35/38).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de embargos à execução fiscal pela executada, alegando a ilegitimidade passiva e a prescrição do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando a prescrição do débito, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade. A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente

a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após a oposição dos embargos à execução.

No caso concreto, restou demonstrado nos autos, que a execução fiscal foi ajuizada em 17/7/2003, para a cobrança de crédito relativo a COFINS (fls. 12/21) e os embargos à execução fiscal foram opostos em 7/1/2011 (fls. 2).

A União Federal, de seu turno, requereu a extinção dos embargos, por perda do interesse de agir, tendo em vista o reconhecimento administrativo da prescrição, em 05/10/2011 (fls. 28).

Verifica-se, portanto, que a executada teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196).

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da embargante, com fundamento no art. 557 do CPC, para fixar os honorários em 10% sobre o valor executado, atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0002842-26.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FOOD BROKER INC SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00028422620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Food Broker INC. Serviços S/C Ltda, em face de sentença que julgou extinto os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI e 462, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista a carência superveniente do interesse de agir, porque foi reconhecida a prescrição do crédito na execução fiscal nº 2003.61.82.038317-1.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, ante o reconhecimento administrativo da prescrição. (Valor da CDA: R\$ 11.783,32, em 26/5/2003) (fls. 50).

Apela a embargante, para que sejam fixados os honorários advocatícios, uma vez que, somente após a oposição dos embargos, houve o reconhecimento da prescrição do crédito tributário (fls. 53/56).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de embargos à execução fiscal pela executada, alegando a ilegitimidade passiva e a prescrição do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando a prescrição do débito, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de

execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após a oposição dos embargos à execução.

No caso concreto, restou demonstrado nos autos, que a execução fiscal foi ajuizada em 17/7/2003, para a cobrança de crédito relativo a COFINS (fls. 15/24) e os embargos à execução fiscal foram opostos em 7/1/2011 (fls. 2).

A União Federal, de seu turno, requereu a extinção dos embargos, por perda do interesse de agir, tendo em vista o reconhecimento administrativo da prescrição, em 05/10/2011 (fls. 29).

Verifica-se, portanto, que a executada teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196).

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da embargante, com fundamento no art. 557 do CPC, para fixar os honorários em 10% sobre o valor executado, atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0015053-24.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
APELADO : EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SOROCABA S/C LTDA
No. ORIG. : 00150532420084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Empreendimentos Imobiliários Sorocaba S/C Ltda, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 30/10/2008, era de R\$ 2.601,25, referente a duas anuidades (2003 e 2004) (fls. 7/8).

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal (fls. 32/50).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* -

demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022667-58.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022667-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSPORTADORA CANHON LTDA Falido(a)
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226675820084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Transportadora Canhon Ltda, massa falida, para o fim de determinar a exclusão da multa moratória, bem como dos honorários advocatícios, e que os juros de mora sejam calculados na composição do crédito apenas até a data da decretação judicial da quebra, ressaltando-se o direito da embargada exigir os juros de mora após a sentença de falência, desde que o ativo final da massa comporte a satisfação de tais encargos nos termos da lei (valor da CDA: R\$ 248.532,98 em 28/4/03).

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão supra, condenou a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargante, fixando-os em R\$ 1.000,00, consoante o art. 20, § 4º do CPC. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 30/32).

Apela a União Federal, sustentando, em síntese, que o encargo de 20%, do Decreto-lei nº 1.025/69 não substitui os honorários, sendo legítima a condenação da massa falida em honorários advocatícios. Sustenta, ainda, que deve ser afastada a condenação da União ao pagamento de honorários, tendo em vista a ausência de complexidade da causa (fls. 36/43).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 51/52).

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Parecer PGFN/CRJ nº 3.572/2002 e 483/2010, bem como o Ato Declaratório nº 15, de 30/12/2002 e Enunciado nº 13, de 19/4/2002, da Súmula da Advocacia Geral da União, deixou de impugnar e, ainda, manifestou seu desinteresse em recorrer com relação à multa. Também deixou expressamente de impugnar e recorrer em relação aos juros de mora, uma vez que a sentença teve fundamento no art. 26 do Decreto lei nº 7661/45 (fls. 20/26 e 36/43).

Observo, ainda, no que tange à multa moratória, que a sentença fundou-se em súmula do STF, hipótese em que incide o § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, impedindo o reexame necessário dessa questão.

No que se refere ao encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, este substitui, nos Embargos à

Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n° 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Vejam, por oportuno, os seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...)

IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente ao cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.

(...)

(TRF/3ª Região: AC 1999.61.82.031841-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/3/2003)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. PRECEDENTES. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, asseverou que não há nulidades nas CDAs. A revisão de tal entendimento, conforme pretende a ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível no recurso especial em face do óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. A orientação firmada por esta Corte é no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, Primeira Seção, DJ de 28.10.2008).

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido."(g.n.)

(STJ, AgRg no Ag 1105633 / SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 12/05/2009, DJ 25/05/2009)

Ademais, cuida-se de massa falida, aplicando-se, pois, a Súmula 400 do Superior Tribunal de Justiça, que tem a seguinte redação:

"O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida."

Passo a apreciar o pedido de exclusão dos honorários advocatícios.

De acordo com o disposto no artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, o procurador da Fazenda Nacional está autorizado a não contestar nos feitos que tratem de matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Em casos tais, o procurador que atuar no processo deverá expressamente reconhecer a procedência do pedido, hipótese em que não haverá condenação em honorários, por força do contido no § 1º, do artigo mencionado.

Foi o que se deu nos presentes autos, no tocante à cobrança da multa de mora em face da massa falida, bem como os juros de mora.

O pedido da embargante não sofreu resistência da embargada, fundamentado no Parecer PGFN/CRJ n. 3572/2002 e Ato Declaratório n. 15, de 30/12/2002.

Dessa forma, prospera o pleito da recorrente, de exclusão dos honorários de sucumbência, na medida em que incide, na hipótese, o disposto no artigo 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002, que afasta tal condenação.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS.

CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522 /02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04.

1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522 /04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese

em que não haverá condenação em honorários , ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

2. A *lex specialis* que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07.

3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, inocorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 1.073.562, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 26/03/09)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522 /02.

1. Hipótese em que os embargos opostos à execução fiscal questionam somente a parcela atinente à multa moratória, a qual foi excluída pelo d. Juízo, em razão de estar a matéria fundada em Súmulas do Supremo Tribunal Federal.

2. O pedido feito pela embargante foi, portanto, totalmente atendido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a princípio, seria de rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios.

3. Todavia, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522 /02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios.

4. No feito em análise, verifica-se, a fls. 24/25, que o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido. Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, para excluir a condenação na verba honorária.

5. Precedente do TRF da 4ª Região.

6. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte."

(TRF3ª Região, AC 2003.61.08.012421-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 16/09/08)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do CPC, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031593-62.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031593-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : MARTA TALARITO MELIANI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00315936220074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os presentes autos subiram a este Colendo Tribunal Regional Federal em razão de recurso deduzido contra r. sentença que julgou *procedentes* embargos opostos à execução movida em desfavor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-EBCT para satisfação de exações tributárias.

É o relatório.

Do exame de todo o processado, compreendo emergir impositiva a conclusão no sentido da imperiosidade da manutenção da r. sentença atacada, diante da orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal

no sentido da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-EBCT gozar de imunidade tributária. Nesse diapasão são os v. acórdãos assim ementados:

"Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Menezes Direito.

2. Ação cível originária julgada procedente."(ACO 789, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 01.09.2010, DJe-194 divulg 14.10.2010 public 15.10.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA. - IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (AI 748076 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 20.10.2009, DJe-223 divulg 26.11.2009 public 27.11.2009)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ECT). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento da Corte no sentido de que a imunidade recíproca dos entes políticos é extensiva à empresa pública prestadora de serviço público (RE 354.897/RS, Rel. Min. Carlos Velloso).

II - Agravo regimental a que se nega provimento."(AI 690242 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 17.03.2009, DJe-071 divulg 16.04.2009 public 17.04.2009)

"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'F', DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. EMPRESA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL E CORREIO AÉREO NACIONAL. SERVIÇO PÚBLICO. ART. 21, X, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. A prestação do serviço postal consubstancia serviço público (art. 175 da CB/88). A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é uma empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, como tal tendo sido criada pelo decreto-lei nº 509, de 10 de março de 1969.

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou, quando do julgamento do RE 220.906, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ 14.11.2002, à vista do disposto no artigo 6o do decreto-lei nº 509/69, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é 'pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, que explora serviço de competência da União (CF, artigo 21, X)'.

3. Impossibilidade de tributação de bens públicos federais por Estado-membro, em razão da garantia constitucional de imunidade recíproca.

4. O fato jurídico que deu ensejo à causa é a tributação de bem público federal. A imunidade recíproca, por sua vez, assenta-se basicamente no princípio da Federação. Configurado conflito federativo entre empresa pública que presta serviço público de competência da União e Estado-membro, é competente o Supremo Tribunal Federal para o julgamento da ação cível originária, nos termos do disposto no artigo 102, I, 'f', da Constituição.

5. Questão de ordem que se resolve pelo reconhecimento da competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento da ação." (ACO 765 QO, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 01.06.2005, DJe-211 divulg 06.11.2008 public 07.11.2008)

"Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.

1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade recíproca prevista na norma supracitada.

2. Ação cível originária julgada procedente." (ACO 765, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Menezes Direito, Tribunal Pleno, julgado em 13.05.2009, DJe-167 divulg 03.09.2009 public 04.09.2009)

Diante da pacífica orientação da suprema Corte, tenho como desnecessárias outras digressões para assentar emergir forçosa a manutenção do r. julgado de primeiro grau.

Pelo exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *nego provimento ao recurso*, mantendo a r. sentença que reconheceu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-EBCT a inexigibilidade da(s) exação(ões) combatida(s).

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031366-04.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00313660420094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os presentes autos subiram a este Colendo Tribunal Regional Federal em razão de recurso deduzido contra r. sentença que julgou *procedentes* embargos opostos à execução movida em desfavor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-EBCT para satisfação de exações tributárias.

É o relatório.

Do exame de todo o processado, compreendo emergir impositiva a conclusão no sentido da imperiosidade da manutenção da r. sentença atacada, diante da orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-EBCT gozar de imunidade tributária. Nesse diapasão são os v. acórdãos assim ementados:

"Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Menezes Direito.

2. Ação cível originária julgada procedente."(ACO 789, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 01.09.2010, DJe-194 divulg 14.10.2010 public 15.10.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA. - IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (AI 748076 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 20.10.2009, DJe-223 divulg 26.11.2009 public 27.11.2009)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ECT). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento da Corte no sentido de que a imunidade recíproca dos entes políticos é extensiva à empresa pública prestadora de serviço público (RE 354.897/RS, Rel. Min. Carlos Velloso).

II - Agravo regimental a que se nega provimento."(AI 690242 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 17.03.2009, DJe-071 divulg 16.04.2009 public 17.04.2009)

"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'F', DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. EMPRESA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL E CORREIO AÉREO NACIONAL. SERVIÇO PÚBLICO. ART. 21, X, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. A prestação do serviço postal consubstancia serviço público (art. 175 da CB/88). A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é uma empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, como tal tendo sido criada pelo decreto-lei nº 509, de 10 de março de 1969.

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou, quando do julgamento do RE 220.906, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ 14.11.2002, à vista do disposto no artigo 6o do decreto-lei nº 509/69, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é 'pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, que explora serviço de competência da União (CF, artigo 21, X)'.

3. Impossibilidade de tributação de bens públicos federais por Estado-membro, em razão da garantia constitucional de imunidade recíproca.

4. O fato jurídico que deu ensejo à causa é a tributação de bem público federal. A imunidade recíproca, por sua vez, assenta-se basicamente no princípio da Federação. Configurado conflito federativo entre empresa pública que presta serviço público de competência da União e Estado-membro, é competente o Supremo Tribunal Federal para o julgamento da ação cível originária, nos termos do disposto no artigo 102, I, 'f', da Constituição.

5. Questão de ordem que se resolve pelo reconhecimento da competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento da ação." (ACO 765 QO, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 01.06.2005, DJe-211 divulg 06.11.2008 public 07.11.2008)

"Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.

1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade recíproca prevista na norma supracitada.

2. Ação cível originária julgada procedente." (ACO 765, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Menezes Direito, Tribunal Pleno, julgado em 13.05.2009, DJe-167 divulg 03.09.2009 public 04.09.2009)

Diante da pacífica orientação da suprema Corte, tenho como desnecessárias outras digressões para assentar emergir forçosa a manutenção do r. julgado de primeiro grau.

Pelo exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença que reconheceu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-EBCT a inexigibilidade da(s) exação(ões) combatida(s).

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037625-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : OLIVIO JACON JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00027-8 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades. A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento de mérito, por não mover a parte autora atos de diligências que lhe competiam.

Apelou o Conselho requerendo a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).*".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **31/5/2010**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2004/2005 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2004** e **3/2005**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação do Conselho e reconheço, de ofício, a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538220-40.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.538220-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HIDRO ELETRICA IND/ E COM/ LTDA massa falida
No. ORIG. : 05382204019984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou, em 2/4/98, ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referente à CSL com vencimento ocorridos entre 26/2/93 à 31/1/94.

Determinada a citação, esta não foi cumprida informando o correio que o executado "mudou-se". O Juízo, então, determinou a suspensão da execução nos termos do artigo 40 da LEF.

Em 17/3/2009, a União Federal peticionou nos autos informando que em 18/10/94 foi decretada a falência da executada, sendo que, em 30/9/04, a falência foi encerrada sem a satisfação do crédito tributário em cobro.

Posteriormente, requereu a Fazenda a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Foi, então, proferida a sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição.

A sentença merece reforma. Indevido o reconhecimento da prescrição, pois no período em que tramitava o processo de falência a prescrição estava suspensa. A partir do encerramento da falência até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, não transcorreu o lapso prescricional.

Por outro lado, não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou

fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA"s e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a extinção da execução por fundamento diverso.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014377-20.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.014377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARIA DULCE JORGE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00143772020094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Municipalidade de São Paulo em face de sentença que julgou procedentes os embargos oposto pela CEF, "para o fim de reconhecer indevido o valor relativo ao IPTU constante da CDA nº

10.044.004 (LIDA), exercício de 2006, e desconstituir o título executivo extrajudicial".

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

O imóvel sobre o qual recai a cobrança do IPTU e das taxa exequendas participa do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído para o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, regulado pela Lei nº 10.188/2001, cabendo, nos termos do §1º do artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal, tão somente, a sua operacionalização.

Esta Corte já se pronunciou sobre o tema posto, concluindo que os imóveis que participam do PAR integram o patrimônio da União Federal, de modo que a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, devendo esta ser extinta.

Neste sentido trago à colação os fundamentos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira tirado do processo nº 2009.61.05.009080-3:

"Na hipótese dos autos, ainda que perfunctoriamente, o certo é que o Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Não se trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se a embargante participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do Programa.

Demais disso observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é dizer, da União Federal, pois o referido Programa tem por finalidade, como bem assinalado na peça inicial, propiciar moradia a pessoas de baixa renda, não gerando, por tal razão, lucro à empresa pública.

*Apenas a gestão do fundo financeiro, criado para operacionalizar o Programa, dá a dimensão da adequação e verossimilhança das alegações da recorrente, posto que o art. 2º da mencionada norma expressamente prevê que o fundo financeiro deverá proceder à **segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa**, cumprindo acrescer que no § 3º, do mesmo dispositivo, a lei igualmente afirma que os **"bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:***

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis."

É o quanto basta para se reconhecer que esses bens integram, na verdade, o patrimônio da União Federal, sendo incabível a arguição, sequer remota, de solidariedade, posto que esta não se presume, dependendo de lei ou contrato. No caso, a lei é expressa sobre a responsabilidade da União Federal em relação ao patrimônio que se pretende tributar.

Assim, constatado que se trata de imóvel da União Federal, deve a Certidão de Dívida Ativa ser anulada, face à ilegitimidade passiva da CEF para responder pela execução fiscal. Por conseguinte, é de rigor a extinção do executivo fiscal.

O C. STJ já declarou, em diversos julgados, que uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva do executado, a execução fiscal deve ser extinta, in verbis:

"EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O acórdão "a quo" manteve a extinção da execução fiscal, feita com base no art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a emenda ou substituição de CDA facultada ao credor, nos termos dos arts. 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, só é possível na hipótese de erro material ou formal.

2. No presente caso, não se trata de mero erro material ou formal, mas de pedido de alteração do sujeito passivo da obrigação tributária após o Município reconhecer a ilegitimidade passiva.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a substituição da Certidão de Dívida Ativa só é possível em se tratando de erro material ou formal, sendo vedada a substituição quando essa implica modificação do próprio lançamento. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.022.215/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2008; AgRg no Ag 890.400/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 1017431/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 992.425/BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.6.2008; AgRg no Ag 987.095/BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20.5.2008; AgRg no Ag 983.632/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.4.2008; REsp 773.640/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21.8.2007. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1102285, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 08.05.2009)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença monocrática, restando prejudicada a apelação, haja vista a nulidade

da Certidão da Dívida Ativa. Condene a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

A ementa do julgado ficou assim redigida:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.

2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

3. Sentença anulada.

4. Apelação a que se julga prejudicada.

5. Honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

(TRF, 2009.61.05.009080-3/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgamento: 22/3/12)

No mesmo sentido do precedente citado são os processos: 2008.61.82.035290-1/SP, 2008.61.82.035288-3/SP, 2009.61.82.027142-5/SP, 2009.61.05.004203-1/SP, todos de relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira. Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença, restando prejudicada a apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, reconhecendo a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condene a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-62.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro
No. ORIG. : 00006246220114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA

MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico. " 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-35.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : VALÉRIA VAZ DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00004903520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO -

INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESEÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico. " 3. Agravo regimental não-provido." AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-39.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : FLAVIO TEIXEIRA VILLAR JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00006323920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico

abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005002-32.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005002-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : MARIA CAROLINA MARTINS E ORTIZ PELOSINI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00050023220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em outubro de 2010, alcançava a soma de R\$ 7.902,00 (f. 18), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015658-74.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.015658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 612/2148

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00156587420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Municipalidade de São Paulo em face de sentença que acolheu exceção de pre-executividade *"reconhecendo a imunidade em relação ao IPTU, declaro extinta a presente execução"*.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

O imóvel sobre o qual recai a cobrança do IPTU e das taxa exequiendas participa do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído para o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, regulado pela Lei nº 10.188/2001, cabendo, nos termos do §1º do artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal, tão somente, a sua operacionalização.

Esta Corte já se pronunciou sobre o tema posto, concluindo que os imóveis que participam do PAR integram o patrimônio da União Federal, de modo que a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, devendo esta ser extinta.

Neste sentido trago à colação os fundamentos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira tirado do processo nº 2009.61.05.009080-3:

"Na hipótese dos autos, ainda que perfunctoriamente, o certo é que o Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Não se trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se a embargante participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do Programa.

Demais disso observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é dizer, da União Federal, pois o referido Programa tem por finalidade, como bem assinalado na peça inicial, propiciar moradia a pessoas de baixa renda, não gerando, por tal razão, lucro à empresa pública.

*Apenas a gestão do fundo financeiro, criado para operacionalizar o Programa, dá a dimensão da adequação e verossimilhança das alegações da recorrente, posto que o art. 2º da mencionada norma expressamente prevê que o fundo financeiro deverá proceder à **segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa**, cumprindo acrescer que no § 3º, do mesmo dispositivo, a lei igualmente afirma que os **"bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:***

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis."

É o quanto basta para se reconhecer que esses bens integram, na verdade, o patrimônio da União Federal, sendo incabível a arguição, sequer remota, de solidariedade, posto que esta não se presume, dependendo de lei ou contrato. No caso, a lei é expressa sobre a responsabilidade da União Federal em relação ao patrimônio que se pretende tributar.

Assim, constatado que se trata de imóvel da União Federal, deve a Certidão de Dívida Ativa ser anulada, face à ilegitimidade passiva da CEF para responder pela execução fiscal. Por conseguinte, é de rigor a extinção do executivo fiscal.

O C. STJ já declarou, em diversos julgados, que uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva do executado, a execução fiscal deve ser extinta, in verbis:

"EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O acórdão "a quo" manteve a extinção da execução fiscal, feita com base no art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a emenda ou substituição de CDA facultada ao credor, nos termos dos arts. 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, só é possível na hipótese de erro material ou formal.

2. No presente caso, não se trata de mero erro material ou formal, mas de pedido de alteração do sujeito passivo da obrigação tributária após o Município reconhecer a ilegitimidade passiva.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a substituição da Certidão de Dívida Ativa só é possível em se tratando

de erro material ou formal, sendo vedada a substituição quando essa implica modificação do próprio lançamento. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.022.215/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2008; AgRg no Ag 890.400/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 1017431/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 992.425/BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.6.2008; AgRg no Ag 987.095/BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20.5.2008; AgRg no Ag 983.632/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.4.2008; REsp 773.640/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21.8.2007. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1102285, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 08.05.2009)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença monocrática, restando prejudicada a apelação, haja vista a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

A ementa do julgado ficou assim redigida:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.

2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

3. Sentença anulada.

4. Apelação a que se julga prejudicada.

5. Honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

(TRF, 2009.61.05.009080-3/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgamento: 22/3/12)

No mesmo sentido do precedente citado são os processos: 2008.61.82.035290-1/SP, 2008.61.82.035288-3/SP, 2009.61.82.027142-5/SP, 2009.61.05.004203-1/SP, todos de relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira. Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença, restando prejudicada a apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, reconhecendo a nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016575-33.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
APELADO : WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA e outro
: MARIA LUCIA PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00165753320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança para anular o Processo Disciplinar 151/06 OAB/SP - TED XVII - Campinas (número anterior 1.898/03 e 1.958/03 - TED II/SP), ou declarar a extinção da punibilidade (artigo 43 da Lei 8.906/94).

Alegaram os impetrantes, em suma, que: (1) a conduta deles é atípica e se encontra fora da competência da OAB, pois aquela foi realizada quando atuavam como Professor de matemática e Diretora Pedagógica na escola de ensino supletivo em que trabalham, não tendo a OAB competência para apurar o fato de competência da Secretaria de Educação; e (2) ocorreu prescrição da pretensão punitiva da OAB em 24/11/2008, uma vez que o processo administrativo foi instaurado em 24/11/2003 e, passados sete anos, não havia acontecido nenhum fato que interrompesse a prescrição quinquenal prevista no artigo 43 do Estatuto da Advocacia.

Nas informações, a OAB relata que: (1) o processo disciplinar 1958/2003 decorreu de reclamação de Cleonice Pessoa, aluna da Escola CPR - em que a impetrante Maria Lucia Pereira é diretora e da qual ela é sócia-proprietária - afirmando ter sofrido ameaça pela impetrante, que tentou lesioná-la com um taco de beiseball; e (2) o processo disciplinar 1898/2003 decorreu de reclamação de Karina Turini, também aluna da instituição de ensino, contra o impetrante Wilson Rodolpho de Oliveira, que teria retido o documento de identidade da aluna e a ameaçado. Nestes termos, a autarquia sustenta que possui legitimidade para instaurar e apurar eventual ofensa ao seu Estatuto e que não houve prescrição.

A sentença concedeu a ordem, *"para, reconhecendo a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva da autoridade impetrada in casu, determinar o trancamento do processo administrativo disciplinar 151/06 em tramitação perante o tribunal de Ética e Disciplina XVII-OAB/SP"*.

Apelou a OAB, alegando, em síntese, que: (1) inexistente direito líquido e certo, vez que o impetrante não ofereceu sustentação jurídica nem juntou documento capaz de comprovar o direito, restando, pois, inadequada a via eleita; (2) ao apurar infração disciplinar e impor sanções o Tribunal de Ética age no uso de atribuições legais (artigo 44 do Estatuto da Advocacia); (3) não houve prescrição quinquenal, nos termos do artigo 43, §2º, I e II, pois da data da constatação do fato, 15/04/2003, até a data da instauração do processo, 24/11/2003, não se passaram 5 anos; (4) *"não ocorreu a prescrição intercorrente descrito no §1º do artigo 43 da Lei 8.906/94 que ocorre pela paralisação do processo pelo prazo de 3 (três) anos, devendo o processo estar pendente de despacho ou decisão, algo que não ocorreu pois o processo disciplinar, objeto do presente mandamus teve seu curso normal"*; (5) o procedimento seguiu o devido processo legal, sem qualquer nulidade; (6) *"os atos administrativos praticados no procedimento disciplinar revestem-se de escorreita legitimidade e legalidade, eis que praticados dentro dos cânones impostos pela Lei 8.906/94, sendo, portanto, atos jurídicos perfeitos"*; e (7) é vedado analisar novamente o mérito do ato administrativo, exceto em caso de arguição de ilegalidade, sendo este o entendimento pacífico da jurisprudência. Com contra-razões, em que se alega a inadmissibilidade do recurso, por não contrariar os fundamentos da sentença e a litigância de má-fé, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões de inadmissibilidade da apelação por não contrariar as razões da sentença, uma vez que esta tem por fundamento a ocorrência de prescrição nos termos do artigo 43 da Lei 8.906/94 e tal posicionamento foi claramente enfrentado no recurso (f. 435/51), dentre as demais sustentações.

Igualmente, improcedente a litigância de má-fé defendida nas contrarrazões, pois resta evidente que não houve abuso do direito da outra parte, tendo esta apenas recorrido, defendendo seu posicionamento, em conformidade com seus direitos e suas garantias processuais, sem violação ao artigo 17 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, assente o entendimento de que a inadequação da via eleita, por falta de comprovação de direito líquido e certo, configura mérito e, como tal, deve ser apreciado.

No mérito, consolidada a jurisprudência quanto ao regime aplicável de prescrição, com marcos inicial e interruptivos, para o exercício da pretensão punitiva disciplinar, inclusive no âmbito da OAB, como revelam, entre outros, os seguintes julgados:

MS 13242, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES, DJE 19/12/2008: "MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. INTERREGNO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE O CONHECIMENTO DOS FATOS PELA ADMINISTRAÇÃO E A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR VÁLIDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. PROCESSO DISCIPLINAR ANTERIOR DESPROVIDO DE EFEITOS EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE SUA NULIDADE. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. O poder-dever de a Administração punir a falta cometida por seus Funcionários não se desenvolve ou efetiva de modo absoluto, de sorte que encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de hierarquia constitucional, uma vez que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada do poder disciplinar do Estado, além de que o acentuado lapso temporal transcorrido entre o cometimento da falta disciplinar e a aplicação da respectiva sanção esvazia a razão de ser da responsabilização do Servidor supostamente transgressor. 2. O art. 142 da Lei 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União) funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, instituindo o princípio da inevitável prescritibilidade das sanções disciplinares, prevendo o prazo de cinco anos para o Poder Público exercer seu jus puniendi na seara administrativa. 3. Reluz no plano do Direito que, a anulação do Processo Administrativo implica na perda da eficácia de todos os seus atos, e no desaparecimento de seus efeitos do mundo jurídico, o que resulta na inexistência do marco interruptivo do prazo prescricional (art. 142, § 3o. da Lei 8.112/90), que terá como termo inicial, portanto, a data em que a Administração tomou conhecimento dos fatos. 4. Transcorridos mais de cinco anos entre o conhecimento da existência de falta pela autoridade competente e a instauração do segundo Processo Administrativo Disciplinar (que declarou a nulidade do primeiro), deve ser reconhecida a prescrição da

pretensão punitiva do Estado. 5. Ordem concedida, em conformidade com o parecer ministerial."
**AMS 2010.61.05.012260-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 22/02/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE (ARTIGO 43 DA LEI 8.906/94). RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência quanto ao regime aplicável de prescrição, com marcos inicial e interruptivos, para o exercício da pretensão punitiva disciplinar, inclusive no âmbito da OAB, que se sujeita a prescrições legais essenciais à regularidade da persecução administrativa. 3. Para que não se desvie o foco do julgamento, cabe salientar que a decisão agravada jamais afirmou que o julgamento de advogados por infração ao Código de Ética extrapola os limites das atribuições legais da OAB. Apenas o que se reconheceu foi existir prescrição para o exercício regular de tal direito, nada mais, nada menos do que isto. Os fundamentos fáticos e jurídicos para o reconhecimento da prescrição foram expostos, claramente, na decisão agravada, identificando termo inicial, causa de interrupção e, por fim, o decurso do prazo superior a 5 anos sem nova interrupção, vez que inexistente condenação até então, conforme provado nos autos. 4. A agravante, ao referir-se à interrupção pela notificação, nada disse que não tenha sido considerado na decisão agravada, a qual sequer cogitou, como se pretendeu, de pretensão intercorrente, por paralisação do feito por mais de 3 anos, vez que a prescrição foi decretada, por falta de condenação em tempo hábil após a última interrupção havida, segundo determinação legal expressa. O fato de ter sido requerida dilação de prazo pela defesa não impede nem afasta a aplicação da regra de prescrição na persecução disciplinar, nem elide a responsabilidade ou a sujeição da OAB à prescrição, quando, embora requerida pela parte, tenha a própria entidade deferido dilação de prazo eventualmente protelatória. 5. A decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito de reconhecer a prescrição da pretensão punitiva disciplinar da OAB, observando-se termos iniciais, causas interruptivas e suspensivas. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e de outras Cortes Regionais, o que é mais do que suficiente para legitimar a decisão monocrática terminativa, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida. 6. Agravo inominado desprovido."
**AC 2009.70.00.004454-9, Rel. Juiz Conv. SÉRGIO TEJADA, D.E. 03/02/2010: "ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB. INFRAÇÃO COMETIDA. PRESCRIÇÃO. DATA INICIAL DA CONTAGEM. AUTARQUIA. CONHECIMENTO DO FATO. Incide a prescrição quinquenal à ocorrência de punição em razão de infrações disciplinares efetivadas, tendo como dies a quo o da constatação oficial do fato pelo administrador, podendo ser interrompida pela instauração de processo disciplinar ou através da notificação válida feita diretamente ao representado. In casu, incorrente o pretendido lapso prescricional."
AMS 1997.01.00.001504-9, Rel. Juiz Conv. EVANDRO REIMÃO, DJU 18/06/2003: "MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/MG - SANÇÃO APÓS PRESCRITA A PUNIBILIDADE - DESCABIMENTO. 1. Se a sanção foi aplicada após extinta a punibilidade pelo decurso do tempo, impõe-se sua invalidação. 2. Os artigos 1º e 2º, da Lei nº 6.838/80, estabeleceram o prazo de cinco anos para extinção de punibilidade de profissional liberal por falta sujeita a processo disciplinar. Igualmente, o artigo 43, parágrafo 1º, da Lei nº 8.906/94, estabelecem prescrição de processo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento. 3. Apelação e remessa, esta considerada interposta, desprovidas."****

A partir de tais diretivas legais e jurisprudenciais, cabe examinar o caso concreto.

Na espécie, por força do Ofício 129/2003 da 3ª Subseção da OAB, em Campinas/SP, protocolado em 15/04/2003 (Processo 1898/2003), junto ao Tribunal de Ética e Disciplina, encaminhou-se requerimento de instauração de procedimento ético-disciplinar contra os impetrantes (f. 76). Pelos Ofícios 03/5039-S e 03/5038-S, da 4ª Turma Disciplinar, notificaram-se os impetrantes da abertura do expediente para apuração dos fatos, conforme artigo 52 do Código de Ética e Disciplina, dando-lhes prazo de 15 dias para defesa (f. 96/7). Em 12/12/2003, o Presidente da 2ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina (TED II/SP) declarou instaurado o processo disciplinar (f. 150/1), porém, em 21/08/2006, foi redistribuído o feito, em virtude da criação da TED XVII - Campinas (f. 278). Em 24/11/2004, houve recebimento, autuação e registro do procedimento (f. 209/213), porém, até o último andamento processual comprovado nesta impetração, em 16/11/2010, com designação de audiência (f. 397), não houve qualquer notícia de decisão.

Todavia, o artigo 43 da Lei 8.906/94 disciplina que:

"A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato.

§ 1º Aplica-se a prescrição a todo processo disciplinar paralisado por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, devendo ser arquivado de ofício, ou a requerimento da parte interessada, sem prejuízo de serem

apuradas as responsabilidades pela paralisação.

§ 2º A prescrição interrompe-se:

I - pela instauração de processo disciplinar ou pela notificação válida feita diretamente ao representado;

II - pela decisão condenatória recorrível de qualquer órgão julgador da OAB."

Como se observa, com a representação formulada, despachada pela Presidência da OAB em **15/04/2003** (f. 76), houve constatação oficial do fato, com o início do prazo de 5 anos de prescrição (f. 76), interrompido, através da instauração do processo disciplinar, em **12/12/2003** (f. 150/1), e com a notificação ao representado em **15/03/2004** (f. 154 e 157). Considerada esta última interrupção, já decorreu o prazo de prescrição, consumado em **março/2009**, e não afetado por qualquer causa interruptiva, pois não proferiu a OAB a decisão condenatória recorrível, donde a manifesta inviabilidade do pedido de reforma da sentença que concedeu a ordem.

A prescrição é matéria de ordem pública, cujas causas interruptivas e suspensivas são exclusivamente as previstas em lei, e se houve demora causada por ação e estratégia formulada pela defesa, cabia à OAB, na direção do processo disciplinar, coibir tal prática, exercendo, a tempo e modo, sua pretensão punitiva disciplinar, o que, na espécie, conforme verificado, não ocorreu, resultando, pois, na manifesta consumação da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000167-06.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VIACAO ATIBAIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 28/12/2005, face ao Delegado da Receita Federal em Jundiá, visando assegurar à impetrante a expedição de certidão positiva de débitos de tributos e contribuições federais com efeitos de negativa, tendo em vista a negativa da autoridade impetrada devido à existência de créditos tributários relativos ao IRPF e IRPJ de 1992. Segundo alega, constam nos arquivos da Receita Federal que os citados débitos estão "suspensos por notificação não entregue", portanto os mesmos não representam óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.

A análise da liminar foi postergada para depois da apresentação das informações da autoridade impetrada (fl. 56).

A autoridade coatora apresentou informações, sustentando que os débitos de IRPF e IRPJ não obstaram a emissão da certidão, sendo que o verdadeiro impedimento é um processo fiscal em situação de cobrança final (processo administrativo nº13837.000076/2001-33) (fls. 67/70).

Posteriormente, a medida liminar foi indeferida (fls. 84/86).

O Ministério Público Federal apresentou Parecer, opinando pelo prosseguimento do feito (fls. 97/98).

A sentença denegou a segurança, pois a impetrante possui débitos que não se encontram liquidados, nem com a sua exigibilidade suspensos, tampouco garantidos judicialmente por penhora em processo executivo (fls. 102/106).

Apela à impetrante, a fim de que seja reformada a sentença, uma vez que após a expedição de ofício do MM. Juízo para prestar informações, a autoridade verificou que não há débitos pendentes, por esta razão foi emitida a certidão negativa de débitos (fls. 111/113).

A União apresentou contrarrazões a apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 132/135).

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (fls. 138/145).

DECIDIDO

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será

fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. *Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assevero que consta das Informações de Apoio para Emissão de Certidão (fls. 72/76), juntado pela autoridade impetrada em 23/1/2006 com suas informações, a existência de um processo fiscal em cobrança final, o qual possui o nº 13837-000.076/2001-33. Por outro lado, assevero que não prospera a alegação da apelante contribuinte de que a autoridade impetrada emitiu certidão negativa de débito, após a expedição de ofício, pois verificou a inexistência de débitos pendentes em seu nome, ocorre que a citada certidão é anterior às informações, uma vez que foi expedida em 20/1/2006. Portanto, tais fatos impossibilitam a concessão da certidão de regularidade fiscal, entendimento este pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado dos julgados abaixo transcritos:

CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO: AUSENTE PROVA DA ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE REFERENTE A TODOS OS DÉBITOS - INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 205 E 206, AMBOS DO CTN - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. *Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.*

2. *Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.*

3. *A concessão de certidão de débito, positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, C.T.N., sujeita-se à comprovação de que os débitos envolvidos estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução.*

4. *A apelante não logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, tampouco a alegada suspensão da exigibilidade em relação a todos os débitos existentes, pois, conforme consta das informações prestadas pela Autoridade impetrada, restou demonstrada a existência de débitos, ausente comprovação de sua quitação ou da suspensão da exigibilidade dos mesmos.*

5. *É explícito o conjunto de débitos elencados através das antes referidas fls. 200/206, estampando dívidas em aberto, a em nada guardarem pertinência com a sustentada (pela apelante) ausência de débitos ou suspensão da exigibilidade invocada pelo contribuinte/recorrente.*

6. *Considerando-se ser ônus probatório da impetrante/apelante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da requerida certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo Pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado, em sua inteireza, o direito que alega ser titular a autora.*

7. *Por não comprovada a ausência de débitos nem tampouco a ocorrência, em relação a todos os débitos, de qualquer causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, avulta imperativa a denegação da segurança deduzida, mantendo-se a r. sentença lavrada nos autos.*

8. *Improvemento à apelação.*

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AMS 2003.61.00.034721-0 - Apelação em Mandado de Segurança nº 268.859, Judiciário em Dia - Turma C, relator Juiz Federal convocado SILVA NETO, DJF3 CJI DE 2/12/2010, página 809).

No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1054919 - AGA 200801139855, Segunda Turma, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 16/9/2009.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004629-65.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPERCRED ASSESSORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 5/2/1999 com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS e a majoração da alíquota da COFINS, possibilitando com isso que a autora recolha as citadas contribuições nos termos da Lei n.º 9.715/98 e Lei Complementar n.º 70/91. Por fim, requer a condenação da União nas custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 47.777,04 (quarenta e sete mil, setecentos e setenta e sete reais e quatro centavos)

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada (fls. 296/301), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 355/371), ao qual foi negado seguimento (fl. 373).

A Fazenda Nacional apresentou contestação (fls. 376/388).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que julgou constitucional as alterações na exação do PIS e da COFINS perpetradas pela Lei n.º 9.718/98. Por fim, determinou as custas 'ex lege' e a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa (fls. 429/432).

Posteriormente, a autora interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, consequentemente seja declarada a inexistência da relação jurídica tributária entre as partes no que concerne às exigências da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da contribuição do PIS nos moldes da Lei n.º 9.718/98 e da Emenda constitucional 20/98, restando reconhecido o seu direito de recolher os tributos segundo dispõe a legislação anterior, qual seja, Lei Complementar n.º 70/91 (2% sobre o faturamento) e a Lei n.º 9.715/98 (0,65% sobre o faturamento) respectivamente (fls. 434/461).

A União Federal apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 477/496).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECISÃO:

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Nesse passo, assevero que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Frente à sucumbência recíproca, cada para arcará com o pagamento dos honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, apenas para afastar o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFIN, conseqüentemente determino o recolhimento das citadas contribuições nos termos da Lei nº 9.715/98 e da Lei Complementar 70/91. Frente à sucumbência recíproca, cada para arcará com o pagamento dos honorários de seus patronos.

P. R. I.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002533-04.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002533-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ACADEMIA HORACIO BERLINCK S/C LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00025330420094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a nulidade da proibição de sua inscrição no Simples Nacional.

O mandado de segurança foi impetrado em 27/03/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida para o efeito de reconhecer o direito da impetrante de ser admitida no Simples Nacional, mesmo possuindo débitos com a Fazenda Pública que não estejam com a exigibilidade suspensa.

A autoridade impetrada prestou informações e juntou documentos às fls. 277/293.

A sentença, revogando a liminar deferida, denegou a segurança, deixando de fixar honorários nos termos das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alega a impetrante, em síntese, que a sua inscrição no Simples Nacional vem sendo obstada pela autoridade impetrada em razão de débitos em aberto perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Afirma que referidas pendências não existem, ou, se existem, não têm o condão de impedir a sua inscrição no

Simples Nacional, uma vez que a exigibilidade de todos os créditos tributários de sua responsabilidade está suspensa, seja pela existência de ação judicial, seja pela existência de recursos e impugnações administrativas.

A sentença merece reforma.

O artigo 179 da Constituição Federal prevê a dispensa de tratamento jurídico diferenciado visando à simplificação das obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei nº 9.317/96 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) por meio da Lei nº 9.317/96.

A Lei Complementar nº 123/2006, por sua vez, ao implementar o Simples Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

O art. 17 da Lei Complementar nº 123/06 elenca as hipóteses nas quais não será permitida, dentre as quais se encontra a existência e débitos em aberto cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Confira-se:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;(...)

Ressalte-se que o artigo acima transcrito não confere tratamento desigual às empresas, já que aquelas que possuem débito não estão na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações.

A exigência em comento não se revela inconstitucional, na medida em que exigir que o contribuinte cumpra com suas obrigações tributárias apenas tem o condão de reforçar a obrigação legal de pagamento de tributos, imposta a todos.

Ademais, como se trata de opção, inexistente qualquer coação para que haja o pagamento, sendo que apenas as empresas que tiverem interesse de aderir ao Simples Nacional terão de quitar seus débitos, parcelá-los ou providenciarem, de outra forma legal, a suspensão da exigibilidade, lembrando que há previsão de parcelamento de débitos presente inclusive no artigo 79 da própria LC nº 123/2006.

É esclarecedor o julgado do C. STJ nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.

6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.

7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.

9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário. 10. Recurso ordinário desprovido" (STJ, Primeira Turma, ROMS 200902091908, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 30/11/2010, grifos nossos).

Não havendo, portanto, qualquer dúvida acerca da constitucionalidade do art. 17 da Lei Complementar nº 123/06, passa-se à análise do caso concreto.

A ora apelante teve sua inscrição no cadastro do Simples Nacional obstada, em 15/01/09, devido à existência de débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil oriundo da extinta Secretaria da Receita Previdenciária (fl. 283).

No entanto, consoante informado pela própria autoridade impetrada, ao analisar a situação da impetrante, notou-se que *"o Comitê Gestor do Simples Nacional emitiu o Comunicado CGSN/SE nº 04/2009, informando sobre o reproprocessamento de opções em virtude do suposto erro acima levantado.*

E, por fim, vemos ainda que, nesse mesmo sentido, a CODAC desta RFB emitiu nota técnica (doc. 11), informando que o erro foi gerado em virtude do conflito de dados ocasionados pela Dataprev.

Consequentemente, como não foi encontrada nenhuma situação impeditiva ao ingresso pleiteado pela impetrante, só nos resta concluir que ela estava incluída no fatídico erro gerado na rotina de processamento citada" (fls. 281/282).

Como se observa, o ingresso da impetrante ao Simples Nacional foi obstado devido a um erro no sistema. Ocorre que, posteriormente, a autoridade impetrada deu notícia nos autos da existência do débito constante documento de fl. 325, inscrito na dívida ativa em 26/01/98 (CDA nº 323966756), objeto da execução fiscal nº 1999.61.17005920-8, cuja exigibilidade não estaria suspensa.

Neste passo, cumpre asseverar que o referido executivo fiscal foi embargado (embargos à execução nº 0005921-34.1999.403.6117), o que leva à conclusão de que o débito ali discutido estava garantido, razão pela qual não poderia ele figurar como impedimento da inscrição da ora apelante no regime simplificado de arrecadação de tributos.

Aponta, ainda, a União, em sede de contrarrazões, a existência de mais dois débitos, registrados sob os nºs 371281601 e 371281610. Entretanto, como se pode observar pela análise do documento de fl. 358, tais débitos foram inscritos, respectivamente, em 12/06/09 e 13/03/10, ou seja, posteriormente à impetração do presente *mandamus* (23/03/09) e à negativa da inscrição da ora apelante no Simples Nacional (15/01/09), não podendo constituir, igualmente, óbice ao atendimento da solicitação da ora apelante.

Assim, deve ser acolhido o pleito da impetrante, uma vez que, à época da impetração, não existiam débitos impeditivos do seu ingresso no Simples Nacional.

Por fim, resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, tendo em vista o julgamento definitivo da controvérsia.

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo e, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027146-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027146-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Olimpia SP
ADVOGADO	: EDELY NIETO GANANCIO
APELADO	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
No. ORIG.	: 10.00.00021-7 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Olímpia em face de sentença que liminarmente rejeitou os embargos à execução fiscal, por serem intempestivos.

Alega a apelante criou Setor de Anexo Fiscal, o qual durante a implantação passou por *"alguns percalços"*

"acarretando alguns embaraços no tocante às adequações que tiveram que ser levadas a efeito para conduzir a bom termo os trabalhos ali desenvolvidos."

É o Relatório. DECIDO:

A sentença não merece reforma.

O artigo 16 da LEF traz regra específica sobre o termo *a quo* e prazo para a interposição de embargos à execução fiscal.

Neste sentido, trago os aresto à colação:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. CONTAGEM A PARTIR DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. AÇÃO AUTÔNOMA. ARTIGO 188 DO CPC. PRAZO EM DOBRO. NÃO APLICABILIDADE. 1. Apelação não conhecida na parte em que pugna pela impenhorabilidade de bens, pois a sentença tratou apenas da intempestividade dos embargos, restando ausente o interesse em recorrer nesta parte. 2. O prazo para oposição dos embargos é de 30 dias a contar da data do efetivo cumprimento do mandado de penhora, intimação e depósito e não da sua juntada aos autos. Precedentes. 3. O artigo 188 do CPC diz respeito apenas à contestação e a recursos, não abrangendo a interposição de embargos à execução fiscal, os quais possuem natureza de ação autônoma, não podendo se equiparar àqueles. Precedente do TRF da 2ª Região. 4. Embargos à execução fiscal opostos após o decurso do prazo estabelecido no artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. 5. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, não provida.

(TRF3, AC - 1033793, processo: 0004453-58.2004.4.03.6182 julgamento: 17/1/2008, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)

In casu, conforme se constata na sentença os embargos foram opostos em 25/1/2010 sendo que o termo *ad quem* para o seu ajuizamento foi 10/9/2008. Intempestivo, portanto, os embargos. No mais, qualquer alegação em sentido contrário, deveria ter sido comprovada pela embargante, o que poderia ter sido feito se tivesse trazido aos autos cópia do mandado de penhora e da certidão do Oficial de Justiça, com a qual lograria demonstrar eventual ausência da referida informação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035935-53.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.035935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CECILIA MARIA PARLATO
No. ORIG. : 00359355320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, por ausência de interesse de agir (valor irrisório).

Apelou o Conselho alegando que possui interesse de agir.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).*"

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **30/6/2006**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2000/2001 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2000** e **3/2001**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação do Conselho e reconheço, de ofício, a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036102-07.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.036102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : OSWALDO PINTO FERREIRA FILHO
No. ORIG. : 00361020720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, por ausência de interesse de agir (valor irrisório).

Apelou o Conselho alegando que possui interesse de agir.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **30/6/2005**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 1999/2000 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/1999** e **3/2000**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação do Conselho e reconhecimento, de ofício, a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027725-08.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVAN OZAWA OZAI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO : ROSANA MOITINHO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00277250820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF em face de sentença que liminarmente rejeitou os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739, I, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante que os embargos são tempestivos, vez que ajuizados dentro do lapso temporal previsto no artigo 16 da LEF.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença merece reforma.

O artigo 16 da LEF traz regra específica sobre o termo *a quo* e prazo para a interposição de embargos à execução fiscal, que não foi derogada pelas alterações introduzidas no Código de Processo Civil através da Lei nº 11.382/06.

Neste sentido, trago os aresto à colação:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO.

1. A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei das Execuções Fiscais, de modo que as disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80. 2. As inovações introduzidas trazidas pela Lei nº 11.382/2006, que alterou diversos artigos do Código de Processo Civil, somente se aplicam subsidiariamente ao procedimento da LEF naquilo em que com esta foram compatíveis. 3. Nos termos do artigo 16 da LEF, o prazo para oferecimento dos embargos é de trinta dias, contados do depósito, ou da juntada da prova da fiança bancária, ou da intimação da penhora. 4. Não pode ser admitida a mescla de procedimentos para concluir que na execução fiscal o prazo para embargos é de trinta dias, contados da juntada aos autos do aviso de recebimento da carta de citação (ou, como no caso dos autos, do comparecimento espontâneo da executada). 6. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI - 340938, processo: 0025952-78.2008.4.03.0000, julgamento: 13/01/2009, Rel. JUIZ CONVOCADO

MÁRCIO MESQUITA)

In casu, o depósito para garantia do juízo ocorreu em 18/5/2009 (fl. 13/EF) sendo tempestiva a oposição dos embargos à execução ocorrida em 17/6/2009.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento dos embargos à execução fiscal.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013503-84.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.013503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAR VERDE IMP/ EXP/ E DISTRIBUIDORA LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00135038419994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Requer a apelante a reforma da sentença alegando que não ocorreu a prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença está em consonância com a jurisprudência.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

In casu, os vencimentos dos créditos tributários ocorreram em 31/10/94, 30/11/94, 29/12/94 e 31/1/95. A execução foi ajuizada em 15/3/99, sendo que a citação só ocorreu em 9/6/2005, transcorrendo o lapso temporal caracterizador da prescrição.

Por fim, inaplicável o teor da Súmula 106/STJ, pois a demora da citação decorreu da inatividade da própria exequente, destacando que a ciência pessoal da Fazenda Nacional, através de mandado de intimação supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito. No mais, quando a Fazenda Nacional manifestou-se em 3/5/2001 (fl. 13) a prescrição já havia se consumado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028161-64.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVAN OZAWA OZAI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO : ROSANA MOITINHO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00281616420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF em face de sentença que liminarmente rejeitou os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739, I, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante que os embargos são tempestivos, vez que ajuizados dentro do lapso temporal previsto no artigo 16 da LEF.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença merece reforma.

O artigo 16 da LEF traz regra específica sobre o termo *a quo* e prazo para a interposição de embargos à execução fiscal, que não foi derogada pelas alterações introduzidas no Código de Processo Civil através da Lei nº 11.382/06.

Neste sentido, trago os aresto à colação:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO.

1. A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei das Execuções Fiscais, de modo que as disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80. 2. As inovações introduzidas trazidas pela Lei nº 11.382/2006, que alterou diversos artigos do Código de Processo Civil, somente se aplicam subsidiariamente ao procedimento da LEF naquilo em que com esta foram compatíveis. 3. Nos termos do artigo 16 da LEF, o prazo para oferecimento dos embargos é de trinta dias, contados do depósito, ou da juntada da prova da fiança bancária, ou da intimação da penhora. 4. Não pode ser admitida a mescla de procedimentos para concluir que na execução fiscal o prazo para embargos é de trinta dias, contados da juntada aos autos do aviso de recebimento da carta de citação (ou, como no caso dos autos, do comparecimento espontâneo da executada). 6. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI - 340938, processo: 0025952-78.2008.4.03.0000, julgamento: 13/01/2009, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA)

In casu, o depósito para garantia do juízo ocorreu em 18/5/2009 (fl. 14/EF) sendo tempestiva a oposição dos embargos à execução ocorrida em 17/6/2009.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento dos embargos à execução fiscal.

As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027721-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVAN OZAWA OZAI e outro
APELADO : PREFEITURA DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE POA
ADVOGADO : ROSANA MOITINHO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00277216820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF em face de sentença que liminarmente rejeitou os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739, I, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante que os embargos são tempestivos, vez que ajuizados dentro do lapso temporal previsto no artigo 16 da LEF.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença merece reforma.

O artigo 16 da LEF traz regra específica sobre o termo *a quo* e prazo para a interposição de embargos à execução fiscal, que não foi derogada pelas alterações introduzidas no Código de Processo Civil através da Lei nº 11.382/06.

Neste sentido, trago os aresto à colação:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO.

1. A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei das Execuções Fiscais, de modo que as disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80. 2. As inovações introduzidas trazidas pela Lei nº 11.382/2006, que alterou diversos artigos do Código de Processo Civil, somente se aplicam subsidiariamente ao procedimento da LEF naquilo em que com esta foram compatíveis. 3. Nos termos do artigo 16 da LEF, o prazo para oferecimento dos embargos é de trinta dias, contados do depósito, ou da juntada da prova da fiança bancária, ou da intimação da penhora. 4. Não pode ser admitida a mescla de procedimentos para concluir que na execução fiscal o prazo para embargos é de trinta dias, contados da juntada aos autos do aviso de recebimento da carta de citação (ou, como no caso dos autos, do comparecimento espontâneo da executada). 6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI - 340938, processo: 0025952-78.2008.4.03.0000, julgamento: 13/01/2009, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA)

In casu, o depósito para garantia do juízo ocorreu em 18/5/2009 (fl. 13/EF) sendo tempestiva a oposição dos embargos à execução ocorrida em 17/6/2009.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento dos embargos à execução fiscal.

As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0745088-94.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.745088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
ADVOGADO : ADHEMAR FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 07450889419914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal (valor da CDA em 14/10/85: Cr\$ 7.083.664,00).

Entendeu o MM. Juízo a quo que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 116).

Nas razões do apelo, sustenta a União que a empresa executada foi extinta pela sentença de encerramento do processo de falência sem que as suas obrigações tributárias restassem quitadas pelos bens arrecadados. Afirma que o presente débito autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios, sendo desnecessário o ajuizamento de uma nova execução fiscal para redirecionar a cobrança. Outrossim, ressalta a responsabilidade solidária dos administradores da empresa executada pelos recolhimentos do tributo, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF, uma vez que o exequente tem interesse em prosseguir com as diligências necessárias em busca de bens penhoráveis. Requer o prosseguimento da execução fiscal em face dos sócios responsáveis (fls. 48/52).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária, conforme artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, verifico que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.
(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056085-55.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.056085-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ E COM/ DE COLCHAS WALTER ROBERTO LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00560855520064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal. (valor da CDA em 4/12/2006: R\$ 72.113,00)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento do processo falimentar implica o desaparecimento do sujeito passivo e, não havendo indicação de sucessor do vínculo obrigacional tributário, a dívida permanece certa e líquida, mas é inviável falar em obrigação sem sujeito passivo definido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 75).

Nas razões do apelo, sustenta a União que a empresa executada foi extinta pela sentença de encerramento do processo de falência sem que as suas obrigações tributárias restassem quitadas pelos bens arrecadados. Afirma que o presente débito autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios, sendo desnecessário o ajuizamento de uma nova execução fiscal para redirecionar a cobrança. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF, uma vez que o exequente tem interesse em prosseguir com as diligências necessárias em busca de bens penhoráveis. Requer o prosseguimento da execução fiscal em face dos sócios responsáveis (fls. 79/81).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, no que tange à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observo que o referido dispositivo legal, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade recentemente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 607 daquela Corte:

"Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade.

(...)

A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal.

(...)

Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa." (Disponível para consulta em <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>)

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08." (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente."

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012510-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.012510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CONSTRUTORA E IMOBILIARIA JEQUITIBA LTDA
ADVOGADO : RAUL ROTONDARO DAS CHAGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00125105520104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Construtora e Imobiliária Jequitiba Ltda, em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil. (valor da CDA: R\$ 3.196.657,10 em 25/1/2010)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Submeteu a decisão ao reexame necessário (fls. 57).

A apelante pugna pela reforma da sentença, para que sejam majorados os honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 60/66).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando que a inscrição do débito em dívida ativa foi indevida, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa, em virtude de sentença proferida nos autos da ação anulatória 2006.61.21.001616-7 (fls. 8/12).

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de

sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No que se refere ao caso específico, sustenta a executada que a exigibilidade do crédito tributário estaria suspensa, em virtude de sentença de procedência, proferida nos autos da ação anulatória 2006.61.21.001616-7, em 01/08/2007, pelo Juízo da 1ª Vara de Taubaté (fls. 25/30), ou seja, anteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal, em 03/03/2010 (fls. 2).

A União Federal, de seu turno, assentiu às alegações da executada (fls. 49/50 e 84/85).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, estes serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade ou petição, o percentual da verba honorária pode ser fixado em valor inferior a 10% do montante da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade, ou mera petição, prescindirem de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)
"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de

Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

No caso concreto, tendo em vista o alto valor do débito executado (R\$ 3.196.657,10 em 25/1/2010), tenho que o valor fixado pelo juízo *a quo* deve ser majorado para 1% (um por cento) do valor executado atualizado.

Pelo meu voto nego provimento à remessa oficial e dou provimento ao apelo da executada, para fixar a verba honorária em 1% do valor executado atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-25.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : LOURDES BIBIAN FCIA -ME
No. ORIG. : 00011702520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Lourdes Bibian Fcia - ME, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 16/6/2008, era de R\$ 958,71, referente a duas anuidades (2004 e 2005) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal (fls. 51/56).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1o Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapasarem os limites indicados.

§ 2o Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3o O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4o No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-42.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ROBERTO SIDNEI CUNHA LIMA
No. ORIG. : 00029324220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Roberto Sidnei Cunha Lima, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 26/4/2010, era de R\$ 669,78, referente a duas anuidades (2004 e 2005) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal (fls. 17/22).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003026-87.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : FABRICIO REGINATO
No. ORIG. : 00030268720104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Fabrício Reginato, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 26/4/2010, era de R\$ 669,78, referente a duas anuidades (2004 e 2005) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal (fls. 20/25).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-24.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002918-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : ANDREA PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00029182420114036126 1 Vt SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Andrea Pereira da Silva, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 25/2/2011, era de R\$ 730,59, referente a duas anuidades (2005 e 2006) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal (fls. 14/19).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevenindo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021307-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GE SUPPLY DO BRASIL LTDA e outros

GENERAL ELECTRIC ENERGY DO BRASIL EQUIPAMENTOS E SERVICOS
DE ENERGIA LTDA
: DRUCK BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00213077220104036100 11 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal,

compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024191-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRACINHA SP
ADVOGADO : ERTHOS DEL ARCO FILETTI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00015-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) corrigidos monetariamente.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Código legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica

de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002842-45.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA DE FATIMA GONCALVES
ADVOGADO : HELIO KIYOHARU OGURO e outro
No. ORIG. : 00028424520114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição de imposto de renda sobre juros de mora em condenação na reclamação trabalhista.

A sentença condenou a União a restituir o valor do imposto de renda incidente sobre juros de mora em condenação trabalhista, com correção monetária e juros, pela taxa SELIC, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando que: (1) sempre que houver aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, deverá incidir o imposto de renda, assim definido seu fato gerador no artigo 43 do Código Tributário Nacional; (2) os juros constituem aquisição de disponibilidade econômica, portanto não possuem natureza indenizatória, sendo, na verdade, acessórios à renda principal, e acompanhando a tributação desta; (3) segundo decisão recente do RESP 1.227.133, nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil, sobre os juros não incidiria imposto de renda quando sobre a renda principal trabalhista a que se refere também não incidisse o referido imposto; (4) a isenção é espécie de exclusão do crédito tributário, e, como tal, suas respectivas normas devem ser interpretadas literalmente, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional; e (5) a decisão agravada atribuiu interpretação abrangente à norma de isenção prevista no artigo 6º da Lei 7.713/88, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que os juros de mora, na vigência do Novo Código Civil, têm, por si, natureza indenizatória, para fins de imposto de renda:

AgRg nos EREsp 1.163.490, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES DJe 21/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO PAGAMENTO EM ATRASO DE VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JÁ PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.227.133/RS. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que é inexistente o imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes do pagamento a destempo de verbas trabalhistas de natureza indenizatória, oriundas de condenação judicial. 2. Agravo regimental não provido."

RESP 1.227.133, Rel. p/ acórdão Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 19/10/2011: "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA."

NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

RESP 1.037.452, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/06/2008: "TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ART. 43 DO CTN - IMPOSTO DE RENDA - JUROS MORATÓRIOS - CC, ART. 404: NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 2. Recurso especial improvido."

RESP 1.163.490, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 02/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ. 3. Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeatur, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes. 4. Recurso especial não provido."

Como se observa, no regime legal vigente, os juros de mora sempre têm caráter indenizatório, ainda que o principal seja tributável, demonstrando que não configura renda nem lucro a percepção de tal encargo na condenação em ação trabalhista, sendo incompatível, portanto, com o artigo 43 do CTN a sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda e a sua retenção na fonte.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO

DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20 % SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é, necessariamente, um parâmetro abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Cabe destacar que não houve excesso no valor cominado, já que 10% sobre o valor da condenação não indica enriquecimento sem causa e desproporcional, mas remuneração equitativa fixada para o patrono da causa da parte vencedora, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002839-50.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002839-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BETICA IND/ E COM/ DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : JAIR ANTONIO SASSO e outro
No. ORIG. : 00028395020084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante da adesão do embargante ao programa de parcelamento e consequente confissão de sua dívida, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelação da União, fls. 115/120, pugnando pela reforma da r. sentença no tocante ao capítulo da sucumbência. Aduz que os embargos à execução não são um mero incidente processual, mas uma verdadeira ação. Deste modo, "ao opor embargos à execução, a parte autora se sujeita as consequências que decorrem da sucumbência, e, ainda que desista da ação, deve ser condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do que dispõem os artigos 20 e 26, do Código de Processo Civil." Ao final, requer seja a empresa embargante condenada em honorários advocatícios.

Processados, os autos subiram a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Correta a r. sentença na parte relativa à verba honorária.

Em que pese ter havido confissão tácita da dívida pelo contribuinte ao aderir a programa de parcelamento - fato

que ensejou a extinção do feito, sem julgamento de mérito -, incabível a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que *"a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária"*.

Eis a ementa do citado julgado proferido no REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 12/05/2010, DJE de 21/05/2010)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO INTERNO.

IMPOSSIBILIDADE. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA INCLUSA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.143.320/RS. 1. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos para viabilizar o provimento do recurso especial representa inovação recursal, vedada no âmbito do agravo regimental. 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento há muito consolidado nesta Corte Superior de que "em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária" (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010). 3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo. Agravo regimental improvido". (AGRESP 1217190, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 08/02/2011, DJE de 18/02/2011)

Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela embargada.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027142-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027142-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: INCOVAL VALVULAS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO	: EDNA OTAROLA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG.	: 02.00.00006-4 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal com o fim de excluir do montante cobrado a incidência da multa moratória e do encargo legal previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº. 1.025/69 (valor da execução fiscal - R\$ 23.268,78 em mar/2010, fls. 21). Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apela a União, fls. 39/43, pugnando pela reforma da r. sentença no tocante ao encargo legal, a fim de que seja mantido, uma vez que se encontra expressamente previsto na lei.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não conheço da remessa oficial a qual a r. sentença foi submetida, visto que o valor discutido não ultrapassa o patamar previsto no § 2º do artigo 475 do CPC.

No mérito, a apelação há que ser provida.

De fato, o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 não pode ser excluído da cobrança por destinar-se a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual.

Ademais, pacífico o entendimento perante o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser devido o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ENCARGO. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

....

2. Antes de decretada a falência, são devidos juros moratórios, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal; após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo, incidindo a taxa Selic a partir de 1º.1.96 até a decretação da quebra.

3. O STJ firmou entendimento de que não se aplica o disposto no art. 208, § 2º, da Lei de Falências a execução fiscal movida pela Fazenda Pública contra massa falida, sendo devido o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ 2ª Turma, RESP 552086, Proc. 200301163420/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 20-10-2006, p. 327)

No mesmo sentido a Súmula 168 do extinto TFR:

"O encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou provimento ao apelo da União, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-51.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004712-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MILTON FAGUNDES
ADVOGADO : PATRICIA VITAL ARASANZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00047125120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a legitimidade da cobrança, julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 269, I, do CPC. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fulcro nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

Os presentes embargos impugnam a forma em que realizada a correção monetária do crédito tributário. Reconhecendo a legitimidade da incidência da SELIC como fator de correção, a tese aduzida nos embargos foi rejeitada.

Apelação do embargante, fls. 64/70, alegando não ser possível cumular a taxa SELIC com qualquer outro índice de correção, no entanto, a CDA também apresenta como índice de correção a UFIR. Aduz que a exequente, além de aplicar a taxa SELIC, corrige monetariamente o débito com a utilização da UFIR, fato que, ao seu ver, acarreta uma dupla correção. Ao final, requer seja declarada a nulidade da CDA ou a adequação do valor com a incidência apenas da taxa SELIC.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprir destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um uma finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

No tocante à correção monetária, a certidão de dívida ativa impugnada informa todas as legislações que serão aplicadas para atualização do valor em cobro. O fato de a exequente discriminar a legislação referente à unidade de atualização monetária UFIR (Lei 8.383/91) no campo referente à forma em que se realizará a atualização dos valores inscritos não implica necessariamente em sua aplicação, visto que ao mesmo tempo também prevê a incidência da Lei nº 9.065/95, especificamente de seu art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o

percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do embargante.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-13.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000485-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : VALÉRIA VAZ DE LIMA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 652/2148

No. ORIG. : 00004851320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. A execução fiscal ora embargada foi ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF e visa à cobrança de multas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Houve condenação do Conselho-exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

O magistrado "a quo" declarou a inexistência das dívidas cobradas no executivo fiscal em referência em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Unidade Básica de Saúde e Postos de Saúde.

Apelação do Conselho-embargado, fls. 75/95, alegando necessidade da presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Pondera o apelante que o posto de medicamentos, figura que pode funcionar sem a responsabilidade técnica de um farmacêutico, não se confunde com os dispensários de medicamentos. Defende que a embargante não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico. Entende que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo, bem como o artigo 15 da lei em apreço, devem ser interpretados sistematicamente, e conforme a Constituição Federal. Portanto, se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva pretendida pela embargante. Sustenta que a presença do farmacêutico no dispensário de medicamentos tem como objetivo principal proteger a saúde de seus usuários, assegurando a correta dispensação, dosagem, interação com alimentos, já que o uso indevido pode ser extremamente nocivo ou inócuo à saúde. Cita, ainda, a Portaria 344/98 do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade de profissional farmacêutico, bem como a Portaria 1.017/2002 da Secretaria de Atenção à Saúde (SAS) e o Decreto do Governo Provisório nº 20.931/1932. Por fim, argumenta também que a Súmula 140 do extinto TFR não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, por desrespeito aos princípios da isonomia e da proporcionalidade.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico nas dependências da embargante.

Encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos situados em unidades básicas de saúde, como no caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."
(STJ, AGA nº 1221604, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.2010, DJE 10.09.2010)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido." - g.m.

(STJ, AGA nº 1191365, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.04.2010, DJE 24.05.2010)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ - ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DESTA CORTE - INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO. 1. Aplicação da Súmula do 83/STJ: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"; o qual também se aplica ao recurso especial interposto pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que é dispensável a presença de responsável técnico em farmácia, bem como de sua inscrição no respectivo conselho profissional, em dispensário de medicamentos; exigência essa direcionada apenas a farmácias e drogarias. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 1196256, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.11.2009, DJE 25.11.2009)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1.120.411, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 17/11/09)

Não é outro senão este, também, o entendimento consagrado no âmbito deste E. Tribunal:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DE UNIDADES DE SAÚDE DA FAMÍLIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - HONORÁRIOS.

1. Compete ao Conselho Regional de farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

2. O dispensário de medicamentos de unidades de saúde da família, pertencente a município, não necessita de profissional farmacêutico.

3. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3: STJ, AgRg no Ag 1221604/SP, proc. nº 2009/0116524-0, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 10/8/2010, DJe 10/9/2010; TRF-3, Apelação Cível nº 2001.03.99.010090-1, relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 04/11/2002; TRF-3, APELREE 1426336, proc. nº 2009.03.99.019068-8/SP, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 20/08/2009, DJF3 CJI 21/12/2009, p. 83.

4. Honorários advocatícios mantidos.

5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2010.03.99.021026-4/SP, 4ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 18.11.2010, DJF3 29.11.2010, pág. 830)

"MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO - EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM SE TRATANDO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE.

1. Em se tratando de simples dispensário de medicamentos, indevidas as exigências de registro no CRF e manutenção de responsável técnico, só havendo necessidade quando se tratar de farmácia ou drogaria.

2. Apelação e Remessa Oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2005.61.10.007854-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 05.09.2007, DJU 26.09.2007, pág. 556)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela

jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

(TRF 3ª Região, AC 2005.61.00.003050-7, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 20/01/09)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-09.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000634-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : FLAVIO TEIXEIRA VILLAR JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00006340920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. A execução fiscal ora embargada foi ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF e visa à cobrança de multas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Houve condenação do Conselho-exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

O magistrado "a quo" declarou a inexistência das dívidas cobradas no executivo fiscal em referência em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Unidade Básica de Saúde.

Apelação do Conselho-embargado, fls. 76/96, alegando necessidade da presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Pondera o apelante que o posto de medicamentos, figura que pode funcionar sem a responsabilidade técnica de um farmacêutico, não se confunde com os dispensários de medicamentos. Defende que a embargante não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico. Entende que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo, bem como o artigo 15 da lei em apreço, devem ser interpretados sistematicamente, e conforme a Constituição Federal. Portanto, se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva pretendida pela embargante. Sustenta que a presença do farmacêutico no dispensário de medicamentos tem como objetivo principal proteger a saúde de seus usuários, assegurando a correta dispensação, dosagem, interação com alimentos, já que o uso indevido pode ser extremamente nocivo ou inócuo à saúde. Cita, ainda, a Portaria 344/98 do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade de profissional farmacêutico, bem como a Portaria 1.017/2002 da Secretaria de Atenção à Saúde (SAS) e o Decreto do Governo Provisório nº 20.931/1932. Por fim, argumenta também que a Súmula 140 do extinto TFR não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, por desrespeito aos princípios da isonomia e

da proporcionalidade.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico nas dependências da embargante.

Encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos situados em unidades básicas de saúde, como no caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA nº 1221604, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.2010, DJE 10.09.2010)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido." - g.m.

(STJ, AGA nº 1191365, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.04.2010, DJE 24.05.2010)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ - ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DESTA CORTE - INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO. 1. Aplicação da Súmula do 83/STJ: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"; o qual também se aplica ao recurso especial interposto pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que é dispensável a presença de responsável técnico em farmácia, bem como de sua inscrição no respectivo conselho profissional, em dispensário s de medicamentos; exigência essa direcionada apenas a farmácias e drogarias. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 1196256, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.11.2009, DJE 25.11.2009)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1.120.411, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 17/11/09)

Não é outro senão este, também, o entendimento consagrado no âmbito deste E. Tribunal:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DE UNIDADES DE SAÚDE DA FAMÍLIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - HONORÁRIOS.

1. Compete ao Conselho Regional de farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

2. O dispensário de medicamentos de unidades de saúde da família, pertencente a município, não necessita de profissional farmacêutico.

3. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3: STJ, AgRg no Ag 1221604/SP, proc. n° 2009/0116524-0, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 10/8/2010, Dje 10/9/2010; TRF-3, Apelação Cível n° 2001.03.99.010090-1, relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 04/11/2002; TRF-3, APELREE 1426336, proc. n° 2009.03.99.019068-8/SP, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 20/08/2009, DJF3 CJI 21/12/2009, p. 83.

4. Honorários advocatícios mantidos.

5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC n° 2010.03.99.021026-4/SP, 4ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 18.11.2010, DJF3 29.11.2010, pág. 830)

"MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO - EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM SE TRATANDO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE.

1. Em se tratando de simples dispensário de medicamentos, indevidas as exigências de registro no CRF e manutenção de responsável técnico, só havendo necessidade quando se tratar de farmácia ou drogaria.

2. Apelação e Remessa Oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, AMS n° 2005.61.10.007854-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 05.09.2007, DJU 26.09.2007, pág. 556)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

(TRF 3ª Região, AC 2005.61.00.003050-7, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 20/01/09)

Ante o exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000845-46.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NARCISO CARLOS VIVOT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00008454620104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento

cumulado de proventos por condenação trabalhista, em prol do regime de competência, e sobre juros de mora e correção monetária.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a incidência do imposto de renda calculado conforme regime de competência, inclusive sobre juros e atualização monetária, fixada sucumbência recíproca. Apelou o autor, alegando que (1) nos termos do artigo 404 parágrafo único do Código Civil, os juros moratórios possuem clara natureza indenizatória, sendo este também o entendimento majoritário na jurisprudência; (2) conforme RESP 1.037.452, tanto a correção monetária quanto os juros não são acréscimo patrimonial, por isso não são passíveis de tributação; e (3) a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que os juros de mora, na vigência do Novo Código Civil, têm, por si, natureza indenizatória, para fins de imposto de renda:

AgRg nos EREsp 1.163.490, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES DJe 21/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO PAGAMENTO EM ATRASO DE VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JÁ PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.227.133/RS. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que é inexigível o imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes do pagamento a destempo de verbas trabalhistas de natureza indenizatória, oriundas de condenação judicial. 2. Agravo regimental não provido."

RESP 1.227.133, Rel. p/ acórdão Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 19/10/2011: "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

RESP 1.037.452, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/06/2008: "TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ART. 43 DO CTN - IMPOSTO DE RENDA - JUROS MORATÓRIOS - CC, ART. 404: NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 2. Recurso especial improvido."

RESP 1.163.490, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 02/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ. 3. Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeat, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes. 4. Recurso especial não provido."

Como se observa, no regime legal vigente, os juros de mora sempre têm caráter indenizatório, ainda que o principal seja tributável, demonstrando que não configura renda nem lucro a percepção de tal encargo na condenação em ação trabalhista, sendo incompatível, portanto, com o artigo 43 do CTN a sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda e a sua retenção na fonte.

No tocante à correção monetária, firmada a jurisprudência firme no sentido da incidência do imposto de renda, por se tratar de mera atualização do valor principal tributável, conforme os seguintes precedentes:

RESP 1.231.958, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL E

TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não incide Imposto de Renda sobre juros de mora, porque indenizatórios, sendo irrelevante a natureza do principal e Desnecessária a comprovação de efetivo dano. 3. Entendimento fixado no julgamento do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC. 4. O mesmo raciocínio não se aplica à correção monetária. Trata-se do próprio principal em valores atualizados, inexistindo, a rigor, distinção ontológica entre este e aquela. 5. Se a verba restituída é tributada pelo Imposto de Renda (fato incontroverso), a incidência será sobre o valor real, ou seja, corrigido monetariamente. 6. Recursos Especiais não providos."

RESP 608.982, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 13/02/2006: "TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - MANDADO DE SEGURANÇA - VERBA SALARIAL PAGA A DESTEMPO - RENDIMENTO TRIBUTÁVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA. - Incide imposto de renda sobre a atualização monetária de rendimentos provenientes do trabalho assalariado, pagos com atraso. - Recurso especial não conhecido."

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, diante da sucumbência da ré, com decaimento mínimo do autor, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Em suma, a sentença merece ser reformada para afastar o imposto de renda sobre juros de mora recebidos na ação trabalhista, condenada a Fazenda Nacional à verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026867-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : L FERNANDES E ASSOCIADOS PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : PAULO GOMES DE OLIVEIRA FILHO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00268676820054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à apelação, em embargos fazendários à execução de título judicial, alegando **omissão** (Súmula 356/STF), visando "*apenas e tão somente, pronunciamento específico a respeito da dissonância do entendimento apresentado por esta Douta Câmara, em relação à jurisprudência já sedimentada pelos demais Tribunais do país, em casos semelhantes. Isto porque, in casu, o julgado violou expressamente o disposto na Súmula de nº 150 do Supremo Tribunal Federal, que trata do prazo prescricional, in verbis: 'Prescreve a execução, no mesmo prazo de prescrição da ação', súmula essa editada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante interpretação do art. 196 do CPC/39, segundo o qual a instância não se findará com a prolação da sentença, mas com sua execução.*".

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, vez que, a título de omissão, o que se pretende é revisar o julgamento, inclusive sob a alegação de incorrência de prescrição e violação ao disposto na Súmula 150/STF, quando a própria decisão embargada restou devidamente fundamentada com base na referida Súmula, adotada como diretriz para a solução do caso, a evidenciar que se trata, mesmo, de mera insurgência quanto ao mérito decidido, e não de vício sanável por embargos declaratórios, seja omissão, contradição ou obscuridade.

Com efeito, não houve **omissão**, vez que a decisão embargada foi clara em destacar que a execução prescreve no mesmo prazo da ação, que, no caso da Fazenda Pública, é de cinco anos (Súmula 150/STF e Decreto 20.910/32), devendo ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição diante da ocorrência do trânsito em julgado em 18.02.97 (f. 56, apenso) com apresentação de memória de cálculos somente em 17.12.04 (f. 83/7, apenso), inexistindo, portanto, qualquer hipótese de "*dissonância do entendimento apresentado por esta Douta Câmara, em relação à jurisprudência já sedimentada pelos demais Tribunais do país, em casos semelhantes*".

Como se observa, ao invocar omissão a embargante quis, na verdade, apenas rediscutir o mérito da causa.

Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020151-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : JOSE MARCOS MARRONE e outros
: PAULO MARIO SPINA
: ALEXANDRA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSALIA MARRONE CASTRO SAMPAIO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00201512020084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra rejeição a embargos de declaração anteriormente opostos com alegação de omissão na decisão que deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reconhecer a prescrição para a execução de sentença, com inversão da sucumbência.

Alegou-se **contradição**, pois (1) o Juiz *a quo*, presente no dia a dia da vara originária, confirmou a lentidão no andamento dos processos em primeira instância, e apontou que a demora deveria ser atribuída ao poder judiciário e não à parte; (2) através do "*andamento processual cadastrado no sítio eletrônico deste Egrégio Tribunal, verifica-se que sequer a petição de desarquivamento foi manuseada pelos servidores públicos, tampouco houve intimação para o recolhimento de eventuais taxas processuais*"; (3) o pedido de desarquivamento foi solicitado em 06.03.2006, com "*tempo hábil para dar início à execução do julgado antes do término do lapso temporal que seria em 25.05.2006*", tendo a parte mais de sessenta dias para providenciar o que fosse necessário, e deve ser considerado que quando teve acesso aos autos, os ora embargantes providenciaram tudo em menos de trinta dias, o que revela contradição na decisão; e (4) porém, apesar do pedido de desarquivamento de 06.03.2006, mesmo com a guia recolhida, foi necessário requerer novamente o desarquivamento, tendo os autos retornados do arquivo somente em 28.04.2008. "*Por outro lado, nos termos do artigo 9º do decreto 20.910/32*", postulou-se pela manifestação sobre a aplicação do referido dispositivo.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, vez que, a título de contradição, o que se pretende é revisar o julgamento, inclusive sob a alegação de inoccorrência de prescrição, quando a própria decisão embargada dispôs expressamente que o pedido de desarquivamento somente ocorreu quando já estava consumada a prescrição pelo decurso de prazo de cinco anos, contado do termo inicial em 25.05.2001, a evidenciar que se trata, mesmo, de mera insurgência quanto ao mérito decidido, e não de vício sanável por embargos declaratórios, seja omissão, contradição ou obscuridade.

Com efeito, não houve **contradição**, vez que a decisão embargada foi clara em destacar ainda que "*Houve, sim, petições de desarquivamento, a primeira delas protocolada em 30/08/2005 sem recolhimento de custas devidas; a segunda, em 06/03/2006 com a irregularidade ainda não sanada; e a terceira, protocolada em 25/04/2007, quando já havia decorrido o prazo de prescrição, assim como ainda a quarta petição, protocolada em 09/04/2008. Todavia, tais atos não se enquadram na hipótese legal de causa interruptiva da prescrição, mesmo considerando o que disposto no artigo 202 do Código Civil.*" - f. 76.

Como se observa, ao invocar contradição a embargante quis, na verdade, apenas rediscutir o mérito da causa. Tampouco cabe manifestação "*sobre a aplicação do artigo 9º do Decreto 20.910/32*", pois a matéria não foi ventilada na oportunidade própria.

Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos

princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020483-02.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BORDEN QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS LEANDRO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A autora, a fls. 681/683 interpõe embargos de declaração e/ou agravo legal. Aduz a existência de omissão na decisão proferida quanto à análise do pedido de redução da verba honorária. Alega divergência na doutrina e jurisprudência acerca do recurso cabível em face de monocrática proferida nos termos do artigo 557 do CPC, requerendo o recebimento na forma que o julgador entender cabível, aplicando-se o princípio da fungibilidade recursal.

Decido.

Recebo o presente recurso como embargos de declaração, tendo em vista a alegação de omissão da decisão monocrática.

Com efeito, aduz a embargante que, em suas razões de apelação, sustentou a procedência da ação. Requereu, no entanto, caso mantida a sentença de improcedência, a redução dos honorários, uma vez que a fixação em 5% do valor da causa, se afigura excessiva, tendo em conta que à causa foi atribuído o valor de R\$ 15.726.875,48 em maio de 1999.

Com razão a embargante quanto à omissão, já a decisão embargada, mantendo a sentença de primeiro grau, deixou de se pronunciar quanto aos honorários.

Passo, portanto, a analisar o pleito de redução da verba honorária.

Tendo em conta a elevado valor da causa - que atualizado monta em aproximadamente R\$ 38.000.000,00 -, a fixação do montante de 5% se mostra desarrazoado, já que ultrapassaria a quantia de R\$ 1.800.000,00.

Desta forma, é o caso de ser reduzido o valor dos honorários para 0,5% do valor da causa, o qual se mostra justo e adequado, levando-se em conta os requisitos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, remunerando dignamente o procurador da parte adversa.

Neste sentido a jurisprudência, permitindo a redução dos honorários em situações como a do presente feito:

PROCESSUAL CIVIL - ART. 20 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXORBITANTES - REVISÃO - POSSIBILIDADE - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. 1. O Superior Tribunal de Justiça assenta a possibilidade da redefinição dos honorários advocatícios, fixados com fundamento no art. 20, § 4º do CPC, quando tenham sido estipulados em valores irrisórios ou exorbitantes. 2. Precedentes: (AgRg no REsp 890.614/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 20.8.2008; REsp 1026369/PR, deste relator, DJ 2.6.2008; AgRg no Ag 936.380/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 5.3.2008). 3. Hipótese dos autos que, conquanto a verba honorária tenha sido reduzida pelo Tribunal a quo, foi ela fixada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Em vista da simplicidade da causa (contribuição para o SEBRAE) e, considerando o elevado valor da condenação, com base nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, fixo os honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantendo o critério da equidade preconizado pela lei. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200801076121, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, DJE de 21/11/2008)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PERCENTUAL ELEVADO. REDUÇÃO. Nas causas em que não há condenação, cuja natureza é declaratória, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil,

a teor do que dispõe o § 4º do retro citado artigo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve se restringir o julgador quando do arbitramento. Cabe asseverar que não há, in casu, reexame de matéria fático-probatória ou revisão do critério adotado pelo Tribunal de origem na fixação da verba honorária por esta Corte Superior de Justiça a caracterizar violação à Súmula n. 7 deste Tribunal. Entretanto, devido à exorbitância na fixação dos honorários, em respeito aos requisitos previstos no parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, dentre eles a atuação dos advogados, a verba honorária deve ser reduzida para quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor da causa. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200302306872, 2ª Turma, Relator Min. Franciulli Netto, DJ de 8/11/2004, p. 216)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - VALOR EXORBITANTE - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO. I - Tratando-se de compensação de tributos recolhidos indevidamente, consideram-se prescritos os pagamentos efetuados anteriormente ao quinquênio contados retroativamente da propositura da ação, como rezam os arts. 168, I, do CTN e art. 219, § 1º, do CPC. II - A legislação referente à contribuição denominada Salário-Educação não afrontou as Constituições de 1946 e 1967, bem como foi recepcionada pela Carta Constitucional atual. III - Não houve violação ao Princípio da Legalidade nem ao Princípio da Separação dos Poderes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Constitucionalidade n.º 3. IV - Tendo em vista o elevado valor atribuído à causa, a fixação dos honorários advocatícios em 10% se mostra exorbitante. V - Diante disso, analisando-se o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, fixo, excepcionalmente a verba honorária em R\$ 2.000,00 (Dois mil reais) para cada parte. VI - Apelação parcialmente provida.

(TRF/3 AC 200303990284814, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU de 10/3/2004)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, suprimindo a omissão quanto aos honorários, dando efeitos infringentes para o fim de dar parcial provimento à apelação da autora, apenas para reduzir os honorários advocatícios para 0,5% do valor atualizado da causa.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042962-23.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.038884-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: EDNA MARIA GUIMARAES DE MIRANDA
APELADO	: SPAAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.00.42962-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente ação anulatória "para o fim de determinar a exclusão dos valores exigidos no parcelamento nº 55.613.552-0 a título de contribuição previdenciária sobre remuneração de autônomos, empregados e avulsos, por serem os mesmos indevidos em razão de decisão do C. STF;".

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

A sentença está em consonância com o posicionamento adotado pela E. STF sobre o tema.

A orientação jurisprudencial da Corte Superior, ao declarar a inconstitucionalidade das expressões "autônomos e administradores", contida no Inc. I, do art. 3º, da Lei nº 7.787/89, firmou-se no sentido de desobrigar o recolhimento da contribuição, por ela instituída, sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos.

Neste sentido, são os precedentes que trago à colação:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI Nº 7.787/89, ART. 3º, I. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores", contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.1989 (RREEs. n.ºs. 166.772 e 164.812). 2. Ficaram, assim, as empresas desobrigadas do recolhimento da contribuição social sobre a remuneração paga a esses trabalhadores. 3. Observados os precedentes, o R.E. é conhecido e provido, para o mesmo fim.

(STF, RE 205721/AL, Rel.Min. SYDNEY SANCHES, Julgamento: 19/11/1996)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA OU CREDITADA, A QUALQUER TÍTULO, A TRABALHADORES AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. LEI Nº 7.787/89.

INCONSTITUCIONALIDADE. O Plenário desta Corte declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos", "avulsos" e "administradores" do inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, por não estarem compreendidas entre as fontes de custeio do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Inexigibilidade da contribuição. Conseqüência. Agravo regimental não provido.

(STF, RE 284629 AgR/SP, Rel.Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento: 20/02/2001)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001769-54.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.001769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MIRANTE BRASIL ENGENHARIA CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Piracicaba, em 14 de março de 2005, com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes que obrigasse a impetrante a recolher a contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no período de setembro de 1989 a outubro de 1995, subsistindo tal cobrança na forma instituída pela Lei Complementar nº 7/70, bem como o direito à compensação dos créditos remanescentes, acrescidos de correção monetária, incluindo os índices inflacionários expurgados, além de juros, com débitos vencidos e vincendos do PIS ou de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos das Leis ns. 8.383/91 e 9.430/96, e das Instruções Normativas SRF ns. 21/97 e 32/97. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.156,03 (sete mil, cento e cinquenta e seis reais e três centavos), atualizado até 30 de junho de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 348/368.

Indeferida a liminar pleiteada, às fls. 370/371.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fl. 385).

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos a maior a título de contribuição ao PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, atualizados monetariamente, desde a data do recolhimento indevido até a data em que se efetivar a compensação, de acordo com os índices usados pela Fazenda Nacional no período para correção de seus créditos e, após 1º/01/96, pela taxa SELIC (art. 39, § 4º, Lei nº 9.250/95), com tributos vencidos e vincendos arrecadados pelo mesmo órgão, respeitada a prescrição decenal. O *decisum* não chancelou qualquer quantificação unilateral, nem autorizou a expedição de Certidões Negativas de Débito. Assegura-se à Receita Federal o poder-dever de verificar a exatidão dos débitos vincendos da impetrante. Indevidos honorários advocatícios. Decisão sujeita ao reexame necessário. Custas *ex lege*. (fls. 387/391)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, quanto ao prazo prescricional, correção da base de cálculo do PIS, forma de aplicação de índices de correção monetária e juros, aplicação do art. 170-A do CTN, e redução de honorários de sucumbência. (fls. 411/426)

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo. (fl. 427)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo "reconhecimento da decadência, a fim de que seja reformada a r. sentença" ou, alternativamente, "que conste a possibilidade de compensação apenas após o trânsito em julgado da decisão judicial". (fls. 438/447)
É o relatório.

DECIDO:

Prima facie, não conheço de parte da apelação, no que tange os honorários advocatícios, por carecer de interesse recursal, porquanto não houve condenação neste sentido.

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, p. 86), quanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE nº 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, *in* DJU de 10.9.1993, p. 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos decretos-leis acima apontados.

Insta salientar que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Não se cogita, pois, de simples prazo para recolhimento, mas sim de afirmação da base de cálculo do tributo.

É a dicção do artigo 6º, parágrafo único, daquele diploma legislativo:

Art. 6.º A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.

Vê-se indubitavelmente que, ao editar esse preceptivo, o legislador não tratava de prazo para o recolhimento, que seria de seis meses, mas sim da adoção de um critério para fixar a base de cálculo da contribuição ao PIS, como sendo o faturamento de seis meses anteriores àquele em que deveria ser efetuado o recolhimento do *quantum* devido.

Assim, porquanto inconstitucionais os Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, conforme a Resolução nº 49/95, deve prevalecer o regime da Lei Complementar nº 7/70 (base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador) até a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995,

convertida na Lei nº 9.715/98, observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias recolhidas a maior, a título de contribuição ao PIS, com base nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, não alcançadas pela prescrição decenal.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 11.051/2004. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; STJ, RESP 1046669, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2008, v.u., DJE Data: 22/08/2008; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, no caso em comento, a forma de compensação deve ser mantida, como consignada na sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

O crédito da impetrante deve ser atualizado monetariamente nos termos do *decisum*, inclusive quanto à taxa SELIC, índice legal que engloba correção monetária e juros de mora, prevista tanto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, como Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por fim, insta salientar que o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento.

Por oportuno, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.1.2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido." (destaquei)

(STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data: 04/02/2011)

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Por tais motivos, não conheço de parte da apelação e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à parte conhecida e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004006-09.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANTONIO HENRIQUE BALBINO PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00040060920104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo autor, em ação ajuizada pelo rito ordinário, em face do Banco Santander Brasil S/A e Banco Central do Brasil - BACEN, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança excedentes a NCz\$ 50.000,00 e bloqueados por força do denominado Plano Collor I (Medida Provisória nº 168/1990, convertida na Lei nº 8.024/1990). Foi requerido o percentual do IPC de 44,80% (abril/90). Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 35.000,00 em 23/04/2010.

Sobreveio a r. sentença de fls. 71/76 que reconheceu a legitimidade passiva somente com relação ao BACEN e julgou improcedente o pedido, em virtude da ocorrência de prescrição. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00.

Apela o autor (fls. 118/129) aduzindo, em síntese, a inoccorrência de prescrição, pois o prazo é vintenário, e não quinquenal.

Não houve apresentação de contrarrazões (certidão de fl. 136).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Ressalto que, apesar de se tratar de ação em que se discute a correção monetária aplicada aos saldos das cadernetas de poupança, em decorrência do Plano Collor I, não cabe o sobrestamento do feito, pois o pedido se refere aos saldos bloqueados, e as decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745 determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP nº 421840/RJ, pacificou o entendimento de que, em se tratando de ação que objetiva a cobrança de dívida passiva de autarquia federal, incide o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece a prescrição quinquenal, por força do artigo 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO.

Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32.

A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999.

Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu."
(*REsp 421840/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, j. 25/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 219*)

Conforme se verifica da ementa acima transcrita, nessa mesma ocasião, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o termo inicial deste lapso prescricional é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados, ou seja, **16/08/1992**.

Ajuizada a presente ação em **23/04/2010**, quando já decorridos cinco anos da data da devolução da última parcela, patente a ocorrência de prescrição quanto ao pedido formulado contra o Banco Central do Brasil.

Portanto, não há razão para a reforma da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação do autor**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-31.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELIZETE DE OLIVEIRA ALVAREZ
ADVOGADO : PAULO CESAR FERREIRA SORNAS e outro
No. ORIG. : 00007503120104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Elizete de Oliveira Alvarez em face da União Federal, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos, a título de imposto de renda incidente sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas.

Argumentou a demandante que, em decorrência de sentença condenatória em ação trabalhista, recebeu o pagamento de verbas de forma acumulada e em parcela única, tendo sido retido indevidamente imposto de renda sobre juros moratórios, que entende possuírem natureza indenizatória.

Valor da causa fixado em R\$ 7.827,92, em 02/2010.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar a União à repetição do valor de R\$ 6.454,57, apurado pela Contadoria Judicial (fl. 94), referente ao imposto de renda incidente sobre juros moratórios, em face de sua natureza indenizatória; corrigido monetariamente pela taxa SELIC. Condenada a ré ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário (art. 475, parágrafo 2º, do CPC).

Opostos embargos de declaração pela autora, foram eles rejeitados.

À vista do decisório, apelou a União sustentando que o valor da condenação deveria ser reduzido a R\$ 3.308,39, levando-se em consideração valores recebidos por outras fontes pagadoras, bem como antecipações efetuadas e deduções legalmente permitidas, mediante declaração de ajuste anual. Aduziu, ainda, ser indevida a restituição mediante precatório ou requisição de pequeno valor, ante a possibilidade de dedução do valor como "rendimentos isentos e não tributáveis" na declaração anual de imposto de renda. Ressaltou que não se insurge, no recurso, contra a não incidência de imposto de renda sobre verbas referentes a juros moratórios.

Existentes contrarrazões (fls. 132/146 e 165/186).

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Este, o caso dos autos.

Insurge-se a União contra sentença que a condenou a restituir valores retidos a título de imposto de renda

incidente sobre juros moratórios, decorrentes de condenação trabalhista. Sustenta que o valor a ser restituído deveria ser recalculado, considerando-se a declaração de ajuste anual e eventuais valores recebidos de outras fontes pagadoras, bem como deduções legalmente permitidas.

A impugnação não merece prosperar.

Com acerto o MM. Juiz *a quo* ao acolher os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fl. 94), delimitando o *quantum debeatur*, objeto de restituição, aos valores retidos de imposto de renda, incidente sobre os juros moratórios, pagos em decorrência da condenação judicial.

Ademais, cumpre ressaltar que a matéria ainda poderá ser objeto de discussão em fase de liquidação da sentença, ocasião em que é facultado à União opor excesso de execução ou provar a existência de eventual crédito constituído a seu favor. Destaco, ainda, que se a União alega possuir créditos contra a demandante, dispõe ela de meios processuais adequados para sua cobrança.

A esse respeito, confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. As Turmas integrantes da Seção de Direito Público, bem como a própria Primeira Seção desta Corte, pacificaram o entendimento de que é possível compensar valores restituídos por ocasião da declaração anual de ajuste, sem ofensa ao instituto da preclusão, em Embargos à Execução. 2. Não há falar em preclusão, uma vez que a matéria referente ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeatur, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos Embargos à Execução, qualquer questão impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, nos termos do art. 741, inciso VI, do CPC. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGREsp. 924951, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24/06/2008, DJ 04/03/2009 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO-CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA RETIDO NA FONTE. COMPENSAÇÃO COM VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal. 2. A Primeira Seção desta Corte reconheceu a possibilidade de compensação de valores de imposto de renda indevidamente retidos na fonte com valores apurados na declaração de ajuste anual, afastando a preclusão, quando a matéria é alegada em embargos à execução. 3. Firmou-se o entendimento nesse sentido, com fundamento no teor do art. 741, inciso VI, do Código de Processo Civil, que permite a parte, nos embargos à execução, alegar qualquer questão impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, inexistindo, assim, a preclusão quanto à verificação do excesso de execução quando da apuração do quantum debeatur, na fase de liquidação de sentença. 4. Recurso especial dos contribuintes não-conhecido. Recurso especial da Fazenda Nacional provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 862999, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02/09/2008, DJ 21/11/2008 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. 1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que pode ser alegada, em sede de embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação (art. 741, VI, do CPC), portanto, é possível a discussão acerca de eventual excesso de execução, na fase de liquidação de sentença, não havendo preclusão quanto ao tema (REsp 829.182/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14.5.2007). 2. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 943662, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, j. 18/03/2008, DJ 04/04/2008 - grifei)

Ressalve-se, outrossim, ser incabível compelir o contribuinte, em liquidação da sentença, a apresentar nova declaração de ajuste anual, conforme julgado oriundo do C. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO REFERENTE AO IMPOSTO DE RENDA. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL, PELO CONTRIBUINTE, POR OCASIÃO DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO PARA A UNIÃO DISCUTIR EVENTUAL EXCESSO DE EXECUÇÃO, QUANDO DA APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, nas ações de repetição de indébito nas quais os autores pleiteiam a restituição do Imposto de Renda retido na fonte, em caso de procedência do pedido inicial não se deve exigir dos autores a apresentação, na fase de liquidação da sentença, de nova declaração de ajuste anual. Nesse sentido: REsp 710.887/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.2.2007, p. 551; AgRg no REsp 836.756/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.12.2006, p. 294; AgRg no Ag

758.453/PR, 1ª Turma Rel. Min. José Delgado, DJ de 3.8.2006, p. 214.

2. **É necessário ressalvar, porém, que esta Corte firmou o entendimento de que inexiste preclusão quanto à verificação de eventual excesso de execução, na fase de liquidação de sentença (REsp 829.182/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14.5.2007, p. 243).**

3. **Agravo regimental desprovido."**

(AgRg. nos EDcl. No REsp. 869646/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25/03/2008, DJe 23/04/2008 - grifei)

À vista da impossibilidade de se compelir o contribuinte a apresentar nova declaração de ajuste anual, não merece acolhimento o argumento no sentido de ser incabível a execução da sentença através do pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor, sob o fundamento de que o crédito do autor poderia ser computado em nova declaração de ajuste, perante a autoridade administrativa.

A respeito do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, havendo sentença condenatória do direito à repetição de indébito, o contribuinte tem direito a optar pelo recebimento através da via do precatório ou, ainda, mediante compensação tributária. A título ilustrativo, transcrevo a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1114404/MG, DJ 22/02/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado.

2. A Primeira Seção desta Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do Resp 1114404/MG, sob

o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

4. In casu, merece reforma o aresto recorrido, porquanto o Tribunal a quo, conquanto tenha confirmado a sentença no sentido de que "os contribuintes que recolheram contribuições para entidades de previdência privada na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995) têm o direito de deduzi-las da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os benefícios recebidos da entidade de previdência privada ou sobre o resgate das contribuições, desde que ocorridos na vigência da Lei 9.250/95", no tocante à forma de repetição, determinou o refazimento das retificações nas declarações anuais de ajuste, "excluindo-se da base de cálculo as contribuições efetuadas pela parte autora, ao fundo de previdência privada, no período de 1.º.01.1989 até dezembro/95 (quando entrou em vigor a Lei 9.250/95). As restituições decorrentes desta operação, devem ser levantadas, pela parte autora, da conta judicial, até o limite daquelas contribuições a serem abatidas. Havendo, ainda, contribuições a abater, a dedução deve ser efetuada diretamente das prestações vincendas dos benefícios de complementação de aposentadoria, até esgotá-las."

5. No caso concreto, portanto, tendo sido reconhecida a ocorrência da ilegal retenção, deve ser autorizada a restituição das quantias correspondentes, na forma pleiteada pelo autor, não se revelando escorreita a determinação do Juízo a quo no sentido de que sejam convertidos em renda os depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, a fim de que sejam considerados em nova declaração de ajuste a ser procedida perante a autoridade administrativa competente.

6. **Agravo regimental desprovido."**

(STJ, Primeira Turma, AgRg. no REsp. 1086243/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/04/2010, DJe 27/04/2010 - destaquei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506419-77.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.506419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGROEX COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : JOSEFA FERREIRA NAKATANI e outro
No. ORIG. : 05064197719964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que declarou a ocorrência de prescrição; afastou a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa; reconheceu ausentes os pressupostos processuais e julgou extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, c.c artigo 598 do Código de Processo Civil e artigo 1º, parte final da Lei nº 6.830/80, a execução fiscal movida em face de AGROEX COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 4.887,66 em 22/12/1995).

O MM. Juízo *a quo* asseverou que, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorria com a citação válida. Assim, tendo em vista que o débito cobrado no presente feito tinha data de vencimento em 31/05/1991, e que a citação somente ocorreu em 22/09/2009, com o comparecimento espontâneo da executada, houve o transcurso do lapso prescricional quinquenal. Portanto, extinto o crédito tributário por força da prescrição, ausente título executivo hábil a amparar a execução fiscal.

Em suas razões de apelação, a União Federal alega a inoccorrência de prescrição, uma vez que a ação foi ajuizada no prazo previsto em lei. Sustenta que não deu causa à demora na citação, e que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a propositura do executivo fiscal constitui o termo final do prazo prescricional. Afirma que não ocorreu, também, a prescrição intercorrente no caso dos autos, por ausência dos requisitos elencados pela Lei de Execuções Fiscais.

Contrarrazões da executada às fls. 69/75.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

A executada peticionou às fls. 77/79 informando haver efetuado o pagamento do valor total da execução, no montante de R\$ 9.346,87, incluindo multa, juros e demais encargos legais. Requereu a extinção do processo, de acordo com o artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Manifestação da União Federal reconhecendo que houve pagamento do montante devido, pleiteando o provimento de seu recurso de apelação e a extinção do feito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores

não pagos.

Inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data. Portanto, a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, observo que a exequente acostou aos autos documentos (fls. 62/63) que comprovam a data de entrega da DCTF nº 0910810129106, mencionada na Certidão de Dívida Ativa, ocorrida em 27/05/1991.

Referida DCTF foi entregue em 27/05/1991.

A execução fiscal foi ajuizada em 22/12/1995 (fls. 02).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, os créditos em comento não foram atingidos pela prescrição, já que entre a data de entrega da DCTF e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, assim, a reforma da sentença no que se refere à decretação da prescrição material.

Por fim, tendo em vista a informação de pagamento do débito, e a concordância da exequente, julgo extinta a presente execução fiscal, com fulcro no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a prescrição material, e **julgo extinta a execução fiscal** pelo pagamento, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-97.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SERGIO TESCARI
ADVOGADO : ELOI RODRIGUES MENDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00020279720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por SERGIO TESCARI, em face de sentença que, em ação ordinária de cobrança cumulada com exibição de documentos interposta conta a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldo de conta de poupança, julgou improcedente o pedido nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

O MM. Juízo *a quo* consignou não ter o autor comprovado a existência de conta poupança em seu nome no período em que pretende o pagamento dos denominados "expurgos inflacionários".

Alega o apelante, em síntese, ser cabível, no caso, a inversão do ônus da prova, pois as instituições financeiras sujeitam-se ao Código de Defesa do Consumidor, conforme jurisprudência pacificada sobre o tema.

Contrarrrazões da CEF às fls. 84/95.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que, na ação ordinária subjacente, pretende a parte autora o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança relativas a abril, maio e junho de 1990 (Plano Collor).

No que tange à exibição de extratos, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que, desde que com prova da titularidade das contas de poupança, os extratos bancários não são documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação.

Entretanto, para que esteja configurado o ônus do banco depositário em apresentar os extratos bancários, é necessário que haja comprovação da negativa do possuidor de tais documentos em fornecê-los.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87. ÍNDICE DE 26,06%. LIMITES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação.

*Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, e com prova da diligência do autor no sentido de formular **requerimento administrativo** de extratos, sem êxito, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada, o que não ocorreu, no caso concreto.*

(Omissis)."

(AC 2007.61.06.005486-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 2/10/2008, DJF3 de 14/10/2008, grifos nossos)

Ao autor, segundo o disposto no artigo 333 do Código de Processo Civil, cabe comprovar os fatos constitutivos do seu direito; neste caso, a existência de saldo em conta de poupança no período pleiteado na inicial. Ao réu, a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

No caso em exame, verifico que o autor afirmou ser titular de conta poupança junto à CEF - agência 0321, conta nº 013.00010027-8. Com a inicial, anexou pedido, endereçado ao representante legal da CEF, de cópia dos extratos bancários da mencionada conta poupança referentes a abril, maio e junho de 1990 (fl. 15).

A CEF, em atendimento ao despacho judicial que determinou a apresentação dos extratos da mencionada conta, juntou-os aos autos (fls. 42/46). Da análise dos extratos, constatou-se que a conta poupança mencionada pelo autor, e encerrada em abril de 1990, era de titularidade de outro correntista.

Intimado a se manifestar sobre as informações prestadas pela CEF, o ora apelante aduziu (fl. 60) ter havido erro quanto ao número da conta fornecido até então. Afirmou que o número correto seria o 013.00018027-8 e requereu o prosseguimento do feito.

Sobreveio manifestação da CEF alegando não ter o autor comprovado a titularidade da nova conta (fl. 62/verso) e requerendo que o autor apresentasse algum documento nesse sentido para que pudesse ser realizada nova pesquisa.

O MM. Juízo *a quo* proferiu o seguinte despacho, *verbis*: "*Vista ao autor da manifestação da ré de fl. 62/verso. Aguarde-se por 10 (dez) dias e nada mais sendo requerido, venham conclusos para sentença. Intimem-se. "*

O autor deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação, conforme certidão de fl. 63/verso.

Assim, não consta dos autos qualquer comprovação da recusa da ré em fornecer os extratos requeridos.

Por outro lado, o autor não apresentou indícios da existência da conta poupança, descumprindo decisão proferida pelo Juízo. Ressalto que o requerimento administrativo acostado aos autos não se presta a tal fim, pois se referiu à conta errada, conforme reconhecido pelo próprio autor.

Assim, apesar de as cópias dos extratos bancários não serem documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação,

revela-se imprescindível que se demonstre o requerimento administrativo, consoante já reiterado acima. Conclui-se, assim, que a recorrente deixou de atender ao comando do artigo 333 do CPC, não demonstrando sua titularidade de conta poupança junto à instituição ré.

Em relação ao pedido de inversão do ônus da prova, de fato, aplica-se ao caso concreto as regras do Código de Defesa do Consumidor, conforme a Súmula 297 do STJ.

Sobre o referido instituto, concordo com a fundamentação trazida pelo Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que, no julgamento do REsp n. 122.505/SP (DJ de 24/8/1998), assim se manifestou (grifos nossos):

"A chamada inversão do ônus da prova, no Código de Defesa do Consumidor, está no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor, ficando subordinada ao 'critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências' (art. 6º, VIII). Isso quer dizer que não é automática a inversão do ônus da prova. Ela depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da 'facilitação da defesa' dos direitos do consumidor".

Como dito, no caso, não tendo sido comprovada a recusa administrativa em fornecer extratos, posto que o número da conta foi erroneamente informado pelo próprio interessado, não se mostra plausível a inversão do ônus probatório.

A respeito do tema, segue julgado desta Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS BANCÁRIOS. DESNECESSIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DISCUSSÃO IMPERTINENTE.

(...)

3. Destarte, dada a impertinência da discussão da inversão do ônus da prova, considerando que dispensável a juntada de extratos como condição para a admissibilidade da ação, é manifesta a ausência de plausibilidade jurídica do pedido, sem prejuízo da exigência, segundo a jurisprudência consolidada, da prova da titularidade da própria conta.

4. Agravo desprovido."

(AG 2007.03.00.064346-8, Relator Juiz Convocado Cláudio Santos, j. 12/9/2007, DJU de 26/9/2007, pg. 596)

No mesmo sentido já decidi a Segunda Seção do C. STJ, quando do julgamento do REsp 1.133.872 nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja ementa segue transcrita, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exhibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto." (grifei)

Portanto, não merece qualquer reparo a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação do autor**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código

de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003256-32.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ANDRE LEITE DE ABREU E COTAIT
ADVOGADO : CARLOS SUPLYCY DE FIGUEIREDO FORBES e outro
CODINOME : ANDRE LEITE DE ABREU COTAIT
PARTE RÉ : FACULDADE DE MEDICINA DO ABC
ADVOGADO : MARIA MEDEIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032563220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado por ANDRE LEITE DE ABREU E COTAIT, para o fim de: *a)* suspender a eficácia da Portaria n. 41/2010, expedida pelo Sr. Diretor da Faculdade de Medicina do ABC - FMABC, que lhe aplicou a penalidade de desligamento, prevista no art. 123, inciso V, do Regimento Interno da instituição de ensino; *b)* permitir que as atividades perdidas pelo aluno, no período de suspensão das atividades acadêmicas que antecedeu o desligamento, sejam repostas, para que não haja reprovação por falta de frequência mínima; *c)* obter vista dos autos do processo disciplinar instaurado contra o impetrante, com o objetivo de apurar a ocorrência e autoria de "troles" violentos nas dependências da faculdade, e que culminou em sua expulsão do quadro discente.

A medida liminar foi indeferida, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento, ao qual foi concedida a antecipação da tutela recursal postulada para o fim de suspender a eficácia da Portaria n. 41/2010 e determinar a imediata reintegração do impetrante e a reposição de atividades perdidas.

Com a vinda das informações, foi prolatada sentença concessiva da segurança, nos seguintes termos: "(...) *Do exposto, CONCEDO A ORDEM, a fim de decretar a nulidade 'ab ovo' do procedimento que culminou com a pena de desligamento do impetrante (André Leite de Abreu e Cotait), na forma da Portaria 41/2010, inclusive no tocante à fase de suspensão das aulas, adotando a Faculdade as providências tendentes ao retorno ao 'status quo ante', com abono de faltas, reposição de aulas e demais providências da espécie, sem prejuízo da reabertura do procedimento disciplinar, desde que observado o devido processo legal, com integral vista dos autos. Mantida a r. decisão de fls. 124/8, que determinara a reintegração do impetrante ao corpo discente da faculdade. (...)*". A sentença foi submetida ao reexame necessário (fl. 872).

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Conforme observado por ocasião da concessão da tutela recursal pleiteada nos autos do agravo de instrumento nº 0021434-74.2010.4.03.0000, o Regimento Interno da instituição de ensino prevê a instauração de processo disciplinar para aplicar aos discentes as penalidades previstas no art. 123, assegurando-se o direito do aluno ao recurso, com comunicação por escrito da penalidade imposta, consoante se verifica dos arts. 123, 127 e 128:

"Art. 123. Constituem penalidades disciplinares aplicáveis ao corpo discente:

I- advertência verbal;

II- advertência escrita;

III- repreensão escrita;

IV- suspensão de 30 ou 60 dias;

V- desligamento.

Art. 127. Concluído o processo disciplinar a penalidade aplicada será comunicada por escrito ao aluno, em expediente do Diretor, explicitando os motivos.

Parágrafo único: O aluno terá direito a recurso.

Art. 128. A aplicação da penalidade disciplinar ao corpo discente é de competência:

I- da direção, após manifestação do Titular, mediante requerimento, para os casos de advertência, repreensão e suspensão;

II- da Congregação, quando após apuração da falta, reservado o direito de defesa ao aluno, tratar do desligamento ou exclusão do mesmo." (fls. 80/81)

Apesar de os dispositivos supramencionados garantirem o direito de defesa dos alunos, verifico a existência de irregularidades que acarretaram verdadeiro cerceamento desse direito.

Senão vejamos.

Em 29/5/2010, o impetrante recebeu telegrama da Comissão Permanente de Apoio ao Estudante dos cursos da FMABC, noticiando a denúncia de cometimento de atos de violência contra calouros, assinalando o prazo de 5 (cinco) dias para se manifestar por escrito a respeito das acusações descritas.

O impetrante apresentou defesa em 10/6/2010, negando as acusações e requerendo a instauração de procedimento administrativo, com realização de audiência para acareação entre ele e os estudantes que o acusaram.

Após deliberações da Congregação da instituição de ensino, em 11/6/2010, foi instaurado o processo disciplinar nº 597/2010 através da Portaria nº 24/2010, de 16/6/2010, sendo nomeada comissão para conduzir os trabalhos.

Em 14/6/2010 - antes, portanto, da expedição da supracitada portaria, mas após a deliberação da Congregação -, o impetrante foi convocado a comparecer no dia 17/6/2010 para prestar esclarecimento e defesa das acusações de trote perante a Comissão de Averiguação.

Nesta mesma data (14/6/2010), foi expedido o Ofício nº 383/2010, endereçado ao impetrante, com o seguinte teor: "A Egrégia Congregação, em reunião realizada no dia 11/06/10, referendou as medidas tomadas pela Comissão Permanente de Apoio ao Estudante dos Cursos da Faculdade de Medicina do ABC. Sendo assim, V. Sa. continua afastado das atividades acadêmicas como medida cautelar até que uma Comissão Independente emitirá relatório final a ser avaliado pela Congregação, em Reunião Extraordinária a ser realizada em 30/06/10. Oportunamente ser-lhe-á concedido o direito ao contraditório e da ampla defesa."

Em 17/6/2010 o impetrante requereu a entrega de cópia dos depoimentos utilizados para embasar as acusações que fundamentaram seu afastamento das atividades acadêmicas desde 24/5/2010, essenciais ao exercício do contraditório e da ampla defesa. O pedido foi indeferido sob o fundamento de que o processo seria sigiloso.

Assim, o impetrante exerceu seu direito de defesa, por escrito, tão somente na fase de averiguações, anterior à instauração do processo disciplinar, não restando demonstrado que ele tenha tido ciência da instauração deste processo.

Portanto, não se pode considerar que houve pleno exercício do direito de defesa, pois que o impetrante não foi cientificado da instauração do processo disciplinar - que tinha como objetivo a aplicação de graves penalidades - e não lhe foi dada oportunidade de apresentar defesa por escrito ou de produzir provas nessa fase processual.

A Constituição Federal garante o devido processo legal aos litigantes em processo judicial e administrativo (artigo 5º, inciso LV), devendo-se observar, na ausência de regras específicas, o previsto na Lei n. 9.784/1999 - que, dentre outros direitos, assegura o de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente (art. 3º, III), bem como o direito de produzir provas antes da decisão (art. 29 c/c art. 49).

Por fim, apesar de o próprio Regimento Interno da Instituição de ensino agravada prever a necessidade de defesa do aluno no caso de aplicação de pena de desligamento (art. 128, II - fls. 81), e assegurar-lhe o direito de recorrer da decisão que aplicar penalidade (art. 127 - fls. 81), não foi deferida ao impetrante vista do processo disciplinar sob o fundamento de que este seria sigiloso, consoante Ofício nº 414/2010, de 5/7/2010.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de preservar a efetividade do devido processo legal e da ampla defesa na esfera dos processos administrativos em geral. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SÚMULA 284/STF. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. LEI Nº 9.784/99. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUPRESSÃO DE ADICIONAL. AUSÊNCIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Não há falar em incidência do disposto na Súmula 284/STF na hipótese em os recorrentes, nas razões de seu recurso especial, particularizaram os dispositivos legais que teriam sido violados.

2. Conforme reiterados precedentes do Supremo Tribunal Federal, a análise de suposta violação do devido processo legal, quando dependente do prévio exame de normas infraconstitucionais, envolve ofensa apenas reflexa ao texto constitucional.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que todo ato administrativo que repercute na esfera individual do administrado, no caso, servidor público, tem de ser precedido de processo administrativo

que assegure a este o contraditório e a ampla defesa. Trata-se de mitigação do enunciado da Súmula 473/STF, com intuito de conferir segurança jurídica ao administrado, bem como resguardar direitos conquistados por este.

4. Em virtude da supressão ilegal das diferenças de acréscimos bienais, deverá a União restituir aos autores os valores cobrados até a data em que tenha sido observada a ampla defesa e o contraditório.

5. Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no REsp 1131928 / RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 10/04/2012)
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. ILEGALIDADE. AUTOTUTELA. SUPRESSÃO DOS PROVENTOS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Esta Corte Superior, de fato, perfilha entendimento no sentido de que a Administração, à luz do princípio da autotutela, tem o poder de rever e anular seus próprios atos, quando detectada a sua ilegalidade.

2. Todavia, quando os referidos atos implicarem invasão da esfera jurídica dos interesses individuais de seus administrados, é obrigatória a instauração de prévio processo administrativo, no qual seja observado o devido processo legal e os corolários da ampla defesa e do contraditório.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1253044 / RS, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 20/03/2012)
ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. NEGATIVA DE REGISTRO DE ADMISSÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO REALIZADO POR MUNICÍPIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIREITO AO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Dirige-se o recurso contra acórdão denegatório de writ, no qual se pleiteia anulação da decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, proferida no Processo Administrativo n. TC 3317/003/01. Na oportunidade, foram julgadas irregulares as admissões realizadas pelo Município de Rafard/SP durante os exercícios de 1998 e 1999, dentre elas a da ora recorrente.

2. Em suas razões, a recorrente aponta a ausência de contraditório e objetiva a anulação do processo administrativo no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que a avaliou e reconheceu a ilegalidade do concurso por meio do qual ela foi provida no cargo de professor do Município de Rafard.

3. **Esta Corte já apontou que o procedimento administrativo realizado por Tribunal de Contas estadual que importe em anulação ou revogação de ato administrativo, cuja formalização haja repercutido no âmbito dos interesses individuais, deve assegurar aos interessados o exercício da ampla defesa à luz das cláusulas pétreas constitucionais do contraditório e do devido processo legal. Precedente.**

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 27233 / SP, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/02/2012)

Ademais, é certo que o sigilo conferido aos processos visa preservar as partes da divulgação de fatos e documentos privados, e não impedir o próprio acusado de acessar os autos.

Portanto, não tendo havido no caso o pleno exercício do direito de defesa, nos termos preconizados pela Constituição Federal, não vislumbro razão para reforma do *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028213-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028213-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
SUCEDIDO : SADIA TRADING S/A EXP/ E IMP/
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.00.00302-4 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a carência superveniente do interesse de agir da embargante com a extinção da execução fiscal, julgou extintos os embargos à execução, sem análise do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

À causa foi atribuído o valor de R\$ 12.659,61 (doze mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e sessenta e um centavos), em jan/2006 (fls. 22).

Apelação da embargante, fls. 91/96, pugnando reforma da r. sentença no tocante a ausência de condenação na verba sucumbencial. Aduz que o cancelamento do débito decorreu de erro no sistema da Receita Federal, já que tanto a retificação das DCTFs quanto o pagamento dos valores executados ocorreram antes mesmo do ajuizamento do executivo fiscal. Invoca a aplicação da Súmula 153 do STJ.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A insurgência da apelante cinge-se a questão dos honorários advocatícios.

Extinto o executivo fiscal, bem como operada a perda superveniente do interesse de agir em relação aos embargos a ela opostos, em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, é possível constatar que a própria exequente explicita que a inscrição era indevida, motivo pelo qual estava sendo anulada (fls. 69)

Analisando os documentos apresentados pela parte embargante, é possível verificar que o pagamento ocorreu contemporaneamente à data do fato gerador. Assim, em que pese ter havido erro no preenchimento da DCTF original, verifico que a parte embargante apresentou declaração retificadora do débito em 30/09/1997 e 02/09/1998, antes, portanto, do ajuizamento do feito, que ocorreu somente em 08/10/1998 (fls. 02 dos autos em apenso).

Ressalte-se que somente em 03/12/2008, a exequente requereu a extinção do executivo fiscal (fls. 68). Trata-se, pois, de caso em que havia tempo hábil para que a União evitasse o indevido ajuizamento da ação executiva, sendo cabível, assim, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APECIAÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causidico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

Sobreleva notar, ainda, que o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, *verbis*:

"A desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exeqüente dos encargos da sucumbência."

Dessa maneira, extintos os presentes embargos diante da carência superveniente do interesse de agir em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados

limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08)
"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)

Desta feita, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

...

§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, condeno a União ao pagamento da verba sucumbencial, a qual fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 20 do Código de Processo Civil e em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação interposta.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047022-40.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047022-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: SIGMAPLAST IND/ COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	: MAURICIO HILARIO SANCHES e outro
No. ORIG.	: 00470224020054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a carência superveniente do interesse de agir do embargante com a extinção da execução fiscal, julgou extintos os embargos à execução, sem análise do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Em vista do cancelamento dos débitos da execução ora embargada em virtude da cobrança em duplicidade, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, bem como na devolução do valor desembolsado a título de honorários periciais, corrigidos desde o desembolso.

À causa foi atribuído o valor de R\$ 107.126,77 (cento e sete mil, cento e vinte e seis reais e setenta e sete centavos), o mesmo cobrado no executivo fiscal em jun/2004 (fls. 22).

Apelação da União, fls. 262/267, pugnando reforma da r. sentença no tocante a sua condenação na verba sucumbencial. Aduz, em síntese, que os débitos foram inscritos em duplicidade por equívoco do contribuinte, que os declarou por meio de DIRPJ quando já havia ocorrido sua constituição por intermédio de auto de infração. Ao final, pugna pelo afastamento de sua condenação ou, ao menos, a redução do montante fixado a este título.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A insurgência da apelante cinge-se a questão dos honorários advocatícios.

Extinto o executivo fiscal, bem como operada a perda superveniente do interesse de agir em relação aos embargos a ela opostos, em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, é possível constatar que o motivo que levou ao cancelamento do débito foi justamente a ocorrência da duplicidade da cobrança, matéria esta apresentada na inicial dos embargos.

Em que pese a exequente alegar em seu apelo que a cobrança derivou de erro cometido pelo contribuinte ao declarar débitos já constituídos pelo Fisco mediante lançamento de ofício, não é esta a conclusão que se pode extrair da análise dos documentos acostados aos autos.

O despacho da autoridade fiscal que propôs o cancelamento da inscrição em dívida ativa apresentada no executivo fiscal ora embargado informa que *"Os débitos inscritos se referem a COFINS de 1998 e foram declarados em DIRPJ."* (fls. 247) O auto de infração, por sua vez, foi lavrado em 16/03/1999 (fls. 63).

Cotejando o número da declaração (980810464792) que originou a cobrança em tela, nota-se que possivelmente foi entregue no ano de 1998, já que o ano de referência geralmente acompanha o número da declaração de rendimentos. Desta feita, não tendo a Procuradoria da Fazenda Nacional acostado aos autos a data da efetiva recepção, pelas informações já expostas, conclui-se que o procedimento de fiscalização ocorreu posteriormente à DIRPJ e, tendo o Fisco lavrado o auto de infração de débitos já declarados, não se pode imputar ao contribuinte a cobrança em duplicidade, tampouco o ajuizamento indevido da execução fiscal em debate.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação."

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

Sobreleva notar, ainda, que o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, *verbis*:

"A desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Dessa maneira, extintos os presentes embargos diante da carência superveniente do interesse de agir em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA

HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08)
"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)

Desta feita, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

...

§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, entendo que a quantia fixada em R\$ 2.000,00 revelou-se moderada, visto que atende aos critérios estabelecidos no Código de Processo Civil e está, inclusive, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma, sendo descabida, portanto, sua redução.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela União.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008036-17.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
S/A
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00080361720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelo à sentença que, em embargos à execução fiscal, julgou extinto o feito sem resolução do mérito quanto à CDA 80.6.04.001177-19, e improcedente quanto às demais inscrições da EF 2004.61.82.039974-2, sem verba honorária, mantido o encargo do DL 1.025/1969, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando que: (1) não ocorre preclusão para a alegação de pagamento da **CDA 80.2.04.000500-03**, pois desde a inicial pugna-se pela nulidade do título executivo e, mesmo sem referência expressa, trata-se de matéria cognoscível de ofício, afetando certeza e liquidez da CDA; (2) parte dos débitos da CDA 80.2.04.000500-03 foi compensada (DCTFs, comprovantes de pagamentos e demonstrativos de crédito) e parte paga (DARFs, que demonstram pagamento e equívocos no preenchimento de códigos de receita e CNPJ); (3) o débito da **CDA 80.7.04.000290-86** era de R\$ 15.513,66 (principal) e R\$ 3.102,73 (multa) e, após substituição por pagamento parcial, foi reduzido para R\$ 495,60, com multa de mora de R\$ 99,12; e (4) tal valor foi integralmente pago, com recolhimento de R\$ 832.212,22 em parcela única (englobando o débito da CDA), por adesão à anistia do artigo 17 da Lei 9.779/1999, com desistência do MS 94.0022601-2, no qual discutida a exigibilidade fiscal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a EF 2004.61.82.039974-2 refere-se às seguintes CDAs **80.2.04.000500-03**, **80.4.04.000193-13**, **80.6.04.001176-38**, **80.7.04.000290-86** e **80.6.04.001177-19** (f. 30/49). Foi garantida por fiança bancária (f. 50/1), sendo opostos os presentes EE 0008036-17.2005.4.03.6182, alegando que: (1) os débitos das CDAs **80.6.04.001177-19** e **80.7.04.000290-86** foram pagos com a anistia do artigo 17 da Lei 9.779/1999, com extinção integral; (2) o débito da CDA **80.6.04.001176-38** foi pago parcialmente através de DARF, gerando direito ao abatimento no valor cobrado; (3) em decorrência da ausência de liquidez e certeza do título executivo, a EF deve ser extinta; (4) a ilegalidade da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios.

Como se observa, a CDA **80.2.04.000500-03**, cobrada na EF, não foi impugnada na inicial dos embargos do devedor, mas discutida apenas depois de mais de 4 anos da propositura da ação (f. 203/6), após citação (f. 66) e impugnação (f. 68/74), daí porque corretamente aplicou o Juízo apelado, ao caso, o artigo 264 do CPC: "*feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei*".

Neste sentido, a jurisprudência consolidada:

RESP 1.170.459, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 20/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO EM MONITÓRIA APÓS A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CITAÇÃO DE APENAS UM DOS RÉUS. IRRELEVÂNCIA. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. No Processo Civil há mecanismos aptos a estabilizar a demanda, que privilegiam a segurança jurídica e o encadeamento lógico-sistemático dos atos processuais. Um desses mecanismos é o previsto no art. 264, caput, do CPC, que veda ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, após a citação. 3. O ingresso espontâneo de um dos executados, para opor exceção de pré-executividade, impede a modificação do pedido pelo exequente (conversão da execução em ação monitoria), mesmo quando não haja a integração processual dos demais executados no processo. 4. Recurso especial não provido.

AGA 1001186, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJU de 13/10/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR APÓS A CITAÇÃO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. ENTREGA DAS MERCADORIAS DE POSSE DO RÉU. CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL A CONTENTO. PREJUÍZO DO AUTOR NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Na petição inicial o autor fixa o objeto e os limites da controvérsia, sendo-lhe defeso, após a citação do réu, modificar o pedido ou a causa de pedir (fato constitutivo do direito) sem o consentimento deste (CPC, art. 264). II - A alegação de descumprimento da obrigação de entregar ou colocar à disposição da autora as mercadorias reclamadas foi afastada pelo Colegiado estadual ao argumento de que o réu agiu voluntariamente para entregar os materiais que não lhe

pertenciam, assim que teve real ciência de que estavam depositados no seu imóvel, não restando caracterizada, portanto, a desobediência de ordem judicial. III - Nesse contexto, a revisão do julgado com o consequente acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame das circunstâncias fático-probatórias da causa, o que não se admite em âmbito de Recurso Especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. IV - Tendo sido constatado que o réu não foi responsável por suposto prejuízo relativo a atraso na entrega de obra pela autora, não há que se falar na existência de sucumbência recíproca. Agravo Regimental improvido".

A questão do pagamento refere-se ao mérito dos embargos opostos à execução fiscal, e não matéria passível de exame de ofício, nos termos do artigo 267, § 3º, que se refere a condições ou pressupostos processuais da própria ação incidental, perempção, litispendência ou coisa julgada.

Quanto ao débito CDA **80.7.04.000290-86**, cujo valor principal corresponde a R\$ 15.513,66 (f. 45), a apelante alegou que o débito encontra-se englobado no montante pago na anistia do artigo 17 da Lei 9.779/99, quitando-o integralmente. A PGFN reconheceu a existência do pagamento, mas apenas parcialmente, apontando a existência de saldo remanescente de R\$ 495,60, com acréscimo de multa moratória de R\$ 99,12 (f. 156/7).

O citado artigo 17 da Lei 9.779/99 dispõe o seguinte:

"Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal."

Cabe destacar, neste ponto, a decisão proferida pela RFB quando da imputação desse pagamento, apurando o saldo remanescente (f. 144):

"Trata o presente processo de inscrição em dívida ativa de débito de PIS, vencimento 15/01/1999, no valor de R\$ 15.513,66.

Verifica-se que o contribuinte efetuou o pagamento em 26/02/1999, com base na Lei 9.779/99.

Já houve diversas decisões nestas DEINF/SP negando o benefício da Lei 9.779/99 ao contribuinte em função da ação judicial estar circunscrita à EC 01/94.

Diante do exposto, decido não reconhecer o direito do contribuinte aos benefícios da Lei 9.779/99 em função da ausência de ação judicial.

Há que se reconhecer, no entanto, o direito do contribuinte à imputação proporcional do valor pago ao valor devido.

Encaminhe-se à DICAT para os devidos ajustes no SIEF, após encaminhe-se à PFN para continuidade da cobrança do saldo remanescente."

Conforme se verifica, a autoridade tributária não reconheceu o direito do contribuinte à anistia do artigo 17 da Lei 9.779/99, o que ensejou o saldo remanescente, referente aos juros de mora incidentes.

O indeferimento da aplicação desse benefício não foi impugnado pela embargante, embora se trate de fato essencial e necessário para a exclusão do crédito remanescente, demonstrando, assim, a manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026460-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.026460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JORGE MIGUEL LUIZ DE MACEDO COVACS
ADVOGADO : ALESSANDRA YOSHIDA KERESTES e outro
No. ORIG. : 00264606820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixando verba honorária de R\$ 300,00 (trezentos reais). Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) que a prescrição não pode ser deduzida em exceção de pré-executividade, pois necessária dilação probatória; (2) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade", nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; (3) "roborando a não ocorrência da prescrição, a exequente informa que enviou boletos bancários no endereço do executado para pagamento do débito referente anuidades 2003 e 2004, sendo que o vencimento destes boletos deram-se em 30/06/2004 (fls. 64), 30/11/2004 (fls. 65), 31/03/2005 (fls. 66), 31/05/2005 (fls. 67), 30/11/2005 (fls. 68) (conforme Consulta Boletos emitidos/Cadastrados (emissão via remessa bancária, anexos)" (f. 85/6); (4) "analisando os artigos 173, I, 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 86), ressaltando que o despacho do juiz ordenador da citação em execução fiscal interrompe a prescrição; e (5) indevida a condenação em verba honorária, pois o apelado é que "deu causa ao presente processo executivo, já que não pagou as anuidades devidas, conforme estabelece o artigo 63 e 64 da Lei 5.194/66 (fls. 36/50), e não pagou as anuidades devidas, apesar da emissão de boletos para a residência do apelado/executado com vencimentos variados" (f. 88).

Com contrarrazões, em que alegada intempestividade do recurso, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, manifestamente improcedente a preliminar arguida pelo apelado, pois consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, o CREA/SP, por ser autarquia, será intimado sempre pessoalmente, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 595.812, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 06/11/06, p. 306: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES. 1. Na execução fiscal, de regra, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com aviso de recebimento. 2. Recurso especial provido."

- RESP nº 869.967, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 17/10/06, p. 282: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO DO CARTÓRIO. TEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 2. O fato de não constar o dia exato da intimação constitui-se em falha do cartório que não pode acarretar prejuízo à parte. 3. Recurso especial provido."

- RESP nº 839.644, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 02/10/06, p. 241: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL À FAZENDA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. I - O recurso de apelação interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal foi considerado intempestivo pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que a carga dos autos à Fazenda Nacional constituiria o termo a quo para a fluência do prazo recursal. II - O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor sobre a necessidade de se intimar pessoalmente a Fazenda Pública, em se tratando de autos de execução fiscal, entendimento que vem sendo prestigiado pela jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, conforme os seguintes precedentes: REsp nº 740.962/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/2006; REsp nº 509.723/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; REsp nº 667.556/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/06. III - Recurso provido."

- RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive

no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento."

- AC nº 1999.61.82.060709-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/06/03, p. 304: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DO CONMETRO. CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO INABALADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO. 1. Tempestividade do recurso, uma vez que a contagem do prazo tem início com a intimação pessoal da sentença ao procurador do exequente, nos termos do artigo 25 da LEF. (...)"

Na espécie, intimado o CREA/SP pessoalmente em 24.10.11 (f. 76), a apelação foi interposta em 04.11.11 (f. 77), dentro do prazo em dobro para recorrer.

Por sua vez, cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade é via adequada, segundo a jurisprudência consolidada, para examinar questão de ordem pública, como é o caso da prescrição, até porque amparada a alegação em prova pré-produzida, sem necessidade de dilação probatória.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2003 e março/2004, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2009, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. De fato, o posterior envio de boletos de cobrança não altera o termo inicial de contagem da prescrição.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito

tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- *AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."*

- *AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"*

Finalmente, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente na verba honorária, quando do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (g.n.):

- *RESP nº 508301, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 29.09.2003, p. 166: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução. 6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 7. Recurso especial desprovido."*

- *AGRESP nº 625345, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 21.03.2005, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. 2. Com mais razão, portanto, afirma a jurisprudência da Corte ser devida a condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. 3. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. 4. Agravos regimentais improvidos."*

- *AGRESP nº 670038, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.04.2005, p. 228: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA."*

PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido." - AC nº 2002.61.82.018120-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 de 06.10.2009, p. 267: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Possível o executado defender-se por meio da exceção de pré-executividade, sem a garantia do Juízo, nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, como é o caso da prescrição. 2. As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado. A partir da constituição do crédito a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. Reconhecida a ocorrência da prescrição dos processos 200261820181200, 200261820186312 e 200261820192439. 4. Não há mais que se discutir a questão da prescrição decenal das contribuições sociais, pois, tida como inconstitucional, conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF. 5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. No presente caso, a Fazenda ajuizou ação de execução fiscal já prescrita, dando causalidade à imposição do ônus da sucumbência. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas." - AC nº 2003.61.14.002055-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 03.03.2009, p. 274: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (COFINS). TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO SÚMULA 106/STJ. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, conforme entendimento da Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8. 6. Estão prescritos todos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. 7. De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à prescrição, ainda que por fundamento diverso. 8. Deve ser mantida a condenação em honorários imposta à exeqüente, pois houve a constituição do ângulo processual, sendo que a executada foi obrigada a efetuar despesas e constituir advogado para apresentar sua defesa, na forma de exceção de pré-executividade, tendo logrado êxito, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. 9. Entretanto, no que se refere ao percentual da condenação, merecereforma a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução atualizado, nos termos do entendimento desta Turma. 10. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, parcialmente providas, apenas para reduzir a verba honorária." - APELREE nº 2007.61.82.008195-0, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 de 30/03/2009, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA QUINQUENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 DECLARADA PELO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS E REDUZIDOS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regradada

pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Não teria substrato de validade a lei ordinária dispendo de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91). 2. Verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. Aliás, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na seqüência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Em relação à condenação da exequente em verba honorária, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. 4. No caso dos autos, constata-se que os executados obrigaram-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 5. A singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução que era da ordem de R\$ 2.393.899,61 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim. É de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." - AG nº 2003.03.00.021768-1, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU de 30.06.2004, p. 299: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade, extinguindo-se, assim, a execução fiscal, cabível a condenação em honorários advocatícios, à luz do art.20, § 4º do CPC. Precedentes (STJ: Resp nº 257.002/ES, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 18.12.2000; Resp nº 195.351/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 12.04.99; TRF1: AC nº 2002.01.00.034214-7, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJU 06.03.2003; TRF3: AG nº 2002.03.00014655-4, Des. Fed. Nery Júnior, DJU 20.11.2002). 2. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida em contrarrazões, e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007130-30.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00071303020064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reduzir a multa moratória para 20%, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TRF.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação; (3) excesso de penhora; (4) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; e (5) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC n° 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC n° 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei n° 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...)"

(2) A regularidade da constituição do crédito tributário

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL, DJE 16.09.2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)."

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

(3) O excesso de penhora

Alega o embargante excesso de penhora, pois teria o imóvel penhorado valor superior ao da execução, porém tal alegação não restou comprovada.

De fato, não houve avaliação do imóvel penhorado, conforme certificado pelo serventuário de justiça, no momento do cumprimento da diligência (f. 70), sendo que o laudo de avaliação foi apresentado de forma unilateral pelo embargante (f. 33/7). Ademais, consta da certidão de registro de imóveis, do imóvel penhorado (matrícula 265.919, f 38), a averbação de outra penhora no valor de R\$ 2.087.888,53, referente ao processo nº 900.561, de execução fiscal da Fazenda do Estado, sendo o imóvel avaliado em R\$ 2.500.000,00, em agosto de 1994.

Caberia ao embargante requerer a substituição da penhora, mediante fiança bancária ou dinheiro (artigo 15, I, LEF), ou oferecer outro bem para garantia do débito.

O princípio da menor onerosidade ao devedor, não pode ser acolhido em detrimento da regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado, ou seja, o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

(3) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois

decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido." (4) A redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)

No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroactio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é consagrada em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87 (v.g. - AC nº 89.03.038243-9, Relator Des. Fed. AMÉRICO LACOMBE, DOE de 10.12.90, p. 000133), como no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ora invocado.

Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

Nesta Corte não difere o entendimento, conforme o seguinte precedente:

-AC nº 2002.03.99.045400-4, Rel. Des. Fed LAZARANO NETO, DJF3 CJI de 04.09.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS PERÍODO DE 04/95 A 12/95. MULTA MORATÓRIA LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA REGULAR SOBRE O DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1. O disposto no artigo 84, II, da Lei 8.981/95, teve sua redação alterada pelo disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Impõe-se a redução da multa moratória de 30% para 20%, ainda que a redução da penalidade, prevista na Lei nº 9430/1996, seja para fatos geradores ocorridos após 1º janeiro de 1997, porque o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta aplicar penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da sua prática, quando tratar-se de ato não definitivamente julgado." (g.n.)

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da *retroactio in mellius*, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a

requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

O reconhecimento da redutibilidade da multa moratória, como salientado, não prejudica a continuidade da execução, depois de recalculado o valor do encargo.

(5) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.*". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Considerando o decaimento mínimo da embargada - vencida apenas na redução da multa de 30 para 20% -, não cabe sua condenação em verba honorária, à luz do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo responder pela sucumbência apenas a embargante, adequando-se o valor do encargo do Decreto-lei nº

1.025/69, sem prejuízo do que mais fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000304-46.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
No. ORIG. : 00003044620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de r. decisão terminativa que, diante da perda superveniente do objeto em discussão em razão do cancelamento do débito cobrado pelo Município credor, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. No mais, deu parcial provimento ao apelo do exequente apenas para restringir a r. sentença aos limites do pedido, mantendo a condenação na verba honorária.

Alega a Caixa Econômica Federal, ora embargante, a existência de contradição no *decisum* no tocante ao montante fixado a título de honorários advocatícios. Aduz que o valor fixado - 10% sobre o valor da causa - corresponde a R\$ 55,00, quantia esta que não cumpre os critérios definidos no artigo 20 do CPC, ou seja, não remunera o trabalho prestado pelo advogado. Ao final, requer seja majorada a verba para o percentual de 20% ou que seja fixada em R\$ 2.839,15.

Relatado, decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A ora embargante pretende a reforma do capítulo da decisão relativa à verba sucumbencial, sob o fundamento de que o montante fixado representa quantia irrisória, que não remunera dignamente o trabalho prestado pelo advogado nos autos.

Verifico, entretanto, que a ora embargante pretende a reforma de parte r. sentença que não foi alterada com o recurso do Município apelante, parte esta que foi mantida integralmente por ocasião do julgamento do recurso voluntário. Destaco, outrossim, que o interesse em ver alterado o montante fixado a título de honorários advocatícios existia desde a prolação da r. sentença e, não se insurgindo no momento oportuno - deixando transcorrer *in albis* seu prazo recursal -, não cabe agora, em sede de embargos de declaração, pretender a reformada do julgado, haja vista ter operado a preclusão de seu direito. Ademais, a reabertura da análise da causa nesta instância somente ocorreu em razão do recurso da parte credora e alterar o capítulo referente à verba sucumbencial a que ela fora condenada, como requer a ora embargante, acarretaria um indevido *reformatio in*

pejus.

Portanto, a ora embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades legalmente citadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009062-46.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.009062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EUGENIO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
Falido(a) e outros
: GUILHERME ROMEIRO TEDESCO
: MURILO DE LARA EUGENIO
: WALTER EUGENIO JUNIOR
No. ORIG. : 00090624619884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO

COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de

caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0407452-06.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.407452-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DROGARIA SAO PAULO ANTIGA LTDA -ME e outros
: MAURICIO REIS RODRIGUES
: LENI DO CARMO IZIDORO
No. ORIG. : 04074520619974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente

convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0407728-37.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.407728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DROGARIA SAO PAULO ANTIGA LTDA -ME e outros
: MAURICIO REIS RODRIGUES
: LENI DO CARMO IZIDORO
No. ORIG. : 04077283719974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e

pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0408144-05.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.408144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DROGARIA SAO PAULO ANTIGA LTDA -ME e outros

: MAURICIO REIS RODRIGUES
: LENI DO CARMO IZIDORO
No. ORIG. : 04081440519974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela

responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a

autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0407198-33.1997.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUTURVALE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA
: PAULO RENATO ROBERTI MACEDO
No. ORIG. : 04071983319974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE

DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504833-68.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.504833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CHRISTIAM PIERRE JEAM MARIE DE BERAIL
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COSFARAL COM/ E IND/ LTDA
: ORLANDO GOGONI
: CHRISTIAN TRAPP
No. ORIG. : 05048336819974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue

de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023081-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.023081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MARCELO JOSE VADILETI GARCIA
No. ORIG. : 00230812220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, por ausência de interesse de agir (valor irrisório).

Apelou o Conselho alegando que possui interesse de agir.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença merece reforma, devendo ser extinta com julgamento do mérito, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição, senão vejamos:

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **22/6/2009**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2003/2004 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2003 e 3/2004**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação do Conselho e reconheço, de ofício, a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040926-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : SHIGEO SUZUKI
No. ORIG. : 09.00.00003-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que a exequente não promoveu diligência que lhe competia, a fim de dar seguimento à execução. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

A sentença encontra respaldo no entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento com repercussão geral, REsp nº 1.120.097/SP, processo: 2009/0113722-1, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010.

Ocorre, entretanto que analisando o feito, o mesmo deve ser extinto com julgamento de mérito, em face do reconhecimento da prescrição, senão vejamos:

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).*".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,

fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **1/6/2009**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2003/2004 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2003** e **3/2004**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação do Conselho e reconheço, de ofício, a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022838-20.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.022838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMPREENDIMENTOS DE RESTAURANTES DO RIO GRANDE DO SUL
LTDA
No. ORIG. : 00228382020054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA -

REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º.

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE

LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que

o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não

comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente

convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida

novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma

do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade

empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à

lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim

subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou

administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que

acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi

por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de

caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da

execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA

NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514976-82.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.514976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARMORARIA PEDRA AZUL LTDA -ME
No. ORIG. : 05149768219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-

sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA"s e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que

o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0516534-94.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.516534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VALIZE IND/ E COM/ LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 05165349419954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA

EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que

o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi

por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054792-50.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.054792-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRADER QUIMICA LTDA
No. ORIG. : 00547925020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à

lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. A luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade

empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015183-07.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.015183-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ESBAL EMPRESA SANTA BARBARA DE LIMPEZA LTDA
No. ORIG. : 00151830719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos

com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que

o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.
(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.
 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).
 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.
- (STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026161-63.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.026161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA Falido(a) e outro
: NELSON SILVINO RICIERI
No. ORIG. : 00261616319874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança

ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015294-88.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.015294-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANTA CRUZ MAQUINAS FERRAMENTAS E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 00152948819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei,

responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518811-78.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.518811-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 725/2148

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LORICOLOR TINTAS ESPECIAIS LTDA
No. ORIG. : 05188117819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela

responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a

autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532633-71.1997.4.03.6182/SP

2010.03.99.002557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COLMEIAGRAF LITOGRAFIA LTDA
No. ORIG. : 97.05.32633-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de

poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. A luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011954-29.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.011954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EVANGELIA GEORGES PAPANGELACOS
No. ORIG. : 00119542920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029349-68.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.029349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNILIVROS PAULISTA LIVRARIA LTDA Falido(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293496820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que "*O artigo 187 do CTN e o 29 da LEF (lei 6.830/80) conferem, na realidade, ao Ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência. Escolhida uma via, ocorre a renúncia com relação à outra, pois não admitida garantia dúplice.*".

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

A sentença encontra respaldo no entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, cujos arestos trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE CRÉDITOS NA FALÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS APRESENTADA PELO SÍNDICO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE PEQUENO VALOR. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que soluciona a controvérsia com base em fundamento prejudicial ao ponto sobre o qual não houve enfrentamento no âmbito do Tribunal de origem.

2. Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito.

3. Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedentes.

4. O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública.

5. No caso, busca-se o pagamento de créditos da União, representados por 11 (onze) inscrições em dívida ativa, que, todavia, em sua maioria, não foram objeto de execução fiscal em razão de seu valor. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a Fazenda Nacional extraísse as competentes CDA's e promovesse as respectivas execuções fiscais para cobrar valores que, por razões de política fiscal, não são ajuizáveis (Lei 10.522/02, art. 20), ainda mais quando o processo já se encontra na fase de prestação de contas pelo síndico.

6. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificação da suficiência e validade da documentação acostada pela Procuradoria da Fazenda Nacional para fazer prova de seu pretense crédito.

7. Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 1.103.405/MG, processo: 2008/0244823-0, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgamento: 2/4/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DE OPÇÃO DA VIA ADEQUADA AO CASO CONCRETO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior se firmou na vertente de que os arts. 187 do CTN e 29 da LEF (Lei 6.830/80) conferem, na realidade, ao Ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência, para a cobrança em juízo dos créditos tributários e

equiparados. Assim, escolhida uma via judicial, ocorre a renúncia com relação a outra, pois não se admite a garantia dúplice.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Ag 713217/RS, processo: 2005/0169638-6, Rel. Dês. Fed. Convocado VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 01/12/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049642-54.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.049642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ COSTA BARROS LTDA massa falida
SINDICO : WILLIM LIMA CABRAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00496425420074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que *"O artigo 187 do CTN e o 29 da LEF (lei 6.830/80) conferem, na realidade, ao Ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência. Escolhida uma via, ocorre a renúncia com relação à outra, pois não admitida garantia dúplice."*

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

A sentença encontra respaldo no entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, cujos arestos trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE CRÉDITOS NA FALÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS APRESENTADA PELO SÍNDICO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE PEQUENO VALOR. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. *Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que soluciona a controvérsia com base em fundamento prejudicial ao ponto sobre o qual não houve enfrentamento no âmbito do Tribunal de origem.*

2. *Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito.*

3. *Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedentes.*

4. *O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública.*

5. *No caso, busca-se o pagamento de créditos da União, representados por 11 (onze) inscrições em dívida ativa, que, todavia, em sua maioria, não foram objeto de execução fiscal em razão de seu valor. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a Fazenda Nacional extraísse as competentes CDA's e promovesse as respectivas execuções fiscais para cobrar valores que, por razões de política fiscal, não são ajuizáveis (Lei 10.522/02, art. 20), ainda mais quando o processo já se encontra na fase de prestação de contas pelo síndico.*

6. *Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificação da suficiência e validade da documentação acostada pela Procuradoria da Fazenda Nacional para fazer prova de seu pretense crédito.*

7. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp nº 1.103.405/MG, processo: 2008/0244823-0, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgamento: 2/4/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DE OPÇÃO DA VIA ADEQUADA AO CASO CONCRETO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior se firmou na vertente de que os arts. 187 do CTN e 29 da LEF (Lei 6.830/80) conferem, na realidade, ao Ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência, para a cobrança em juízo dos créditos tributários e equiparados. Assim, escolhida uma via judicial, ocorre a renúncia com relação a outra, pois não se admite a garantia dúplice.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 713217/RS, processo: 2005/0169638-6, Rel. Dês. Fed. Convocado VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 01/12/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-09.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARQUES E FARIA LTDA -ME
No. ORIG. : 00004000920064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502476-52.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.502476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECHCAR TECNOLOGIA AUTOMOTIVA LTDA e outro
: ADO PETER NOLTE
ADVOGADO : JOSE PAULO SCHIVARTCHE e outro
No. ORIG. : 05024765219964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela

responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. A luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou

administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058785-72.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.058785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KIOSHI SERIKAWA CIA LTDA
PARTE RE' : PHILOMENA SERIKAWA
: VILMA AKEMI SERIKAWA
: MARCOS KAZUO SERIKAWA
: MARIA YOSHIE SERIKAWA
: RICARDO KENJI SERIKAWA
: SUZI EIKO SERIKAWA
: SANDRA MARIE SERIKAWA
No. ORIG. : 00587857220044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança

ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051537-94.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.051537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIM COML/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: ANTONIO RIBEIRO NUNES

: OCTAVIO SOARES
: JOSE JORGE NAHAS
: ROBERTO APARECIDO NUNES
: ORLANDO SIDNEY LOPES
: DAVI DUTRA SANTANA FILHO
No. ORIG. : 00515379420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou

fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS

1999.61.82.037810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIM COML/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: ANTONIO RIBEIRO NUNES
: OCTAVIO SOARES
: JOSE JORGE NAHAS
: ROBERTO APARECIDO NUNES
: ORLANDO SIDNEY LOPES
: DAVI DUTRA SANTANA FILHO
No. ORIG. : 00378100519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de

exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do

art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019566-90.1993.4.03.6100/SP

2007.03.99.037549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : YOKO FUJINO e outros
: HIROKO FUJINO
: SANDRA CRISTINA DOS SANTOS
: MARINA APARECIDA DOS SANTOS
: JOAO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.19566-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação de repetição de indébito proposta em face da União e do Banco Central do Brasil, objetivando a restituição de valores recolhidos sobre a aquisição de passagens aéreas, com base na Resolução n. 1.154/1986 do BACEN, acrescidos de juros e correção monetária, nos termos da inicial. (Valor da causa: Cr\$ 67.000.000,00 em 21/6/1993; valor atualizado: R\$ 6.223,42).

Foi proferida sentença excluindo o BACEN da lide, por ilegitimidade passiva, e julgando procedente o pedido em face da União, para efeito de condená-la a restituir os valores recolhidos a título de encargo financeiro, nos termos da Resolução n. 1.154/1986, conforme comprovantes entranhados nos autos, corrigidos monetariamente, nos termos do artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005, aplicando-se os índices de 42, 72% referente a janeiro/89 e 84,32% referente a março/90, acrescendo-se juros moratórios de 1% ao mês, desde o trânsito em julgado da sentença.

Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Submeteu a sentença ao reexame obrigatório.

Apela a autoria, requerendo: a) a reintegração do BACEN à lide; b) correção monetária pelo IPC; c) aplicação de juros desde o pagamento indevido, ou, ao menos, a partir da Lei n. 9.250/1995, pela taxa Selic, desde janeiro de 1996; d) a majoração da verba honorária para 20% da condenação.

A União também apela, sustentando sua ilegitimidade passiva; ausência de prova do recolhimento da exação; prescrição dos pagamentos efetuados cinco anos antes da propositura da ação; a legitimidade da exigência e obrigatoriedade da utilização dos índices oficiais para atualização do indébito. Requer, ainda, a redução da verba honorária, nos termos do § 4º, do artigo 20, do CPC.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Preliminarmente, a legitimação passiva é do **BACEN**, nos termos da Súmula 23 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu:

"O Banco Central do Brasil é parte legítima nas ações fundadas na Resolução 1154, De 1986."

Com efeito, o STJ já pacificou o entendimento de que, nos termos da súmula referida, **não tem legitimidade passiva a União Federal** para as ações que discutem o empréstimo compulsório sobre aquisição de passagens aéreas e moeda estrangeira.

Veja-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE PASSAGEM AÉREA EM MOEDA ESTRANGEIRA - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO - SÚMULA 23/STJ. 1. A ilegitimidade passiva da União nas ações de repetição do indébito relativo ao empréstimo compulsório de 25% incidente sobre o valor de compra em moeda estrangeira de passagens aéreas, é questão pacificada pelo STJ, no verbete sumular n.º 23, verbis: O Banco Central é parte legítima nas ações fundadas na Resolução n. 1.154/86. Precedentes. 2. Recurso especial não provido.

(RESP 200700992360, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC.

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS EM MOEDA ESTRANGEIRA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. SÚMULA N.º 23/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ARTIGO VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. 1. A ilegitimidade passiva da União nas ações de repetição do indébito relativo ao empréstimo compulsório de 25% incidente sobre o valor de compra em moeda estrangeira de passagens aéreas, é questão pacificada pelo STJ, no verbete sumular n.º 23, verbis: O Banco Central é parte legítima nas ações fundadas na Resolução n. 1.154/86. Precedentes. (...) 4.

Aggravamento a que se nega provimento.

(AGA 200601165287, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:09/08/2007 PG:00314.)

Dessa forma, acolho a preliminar arguida pela autoria, para reintegrar o BACEN à lide, assim como a preliminar de ilegitimidade passiva da União, para excluí-la do polo passivo.

Quanto ao mérito, é procedente o pedido de restituição dos valores recolhidos com base na Resolução n. 1.154/1986 do BACEN, pois a jurisprudência assentada nesta Corte (AMS 89.03.03993-9 - Órgão Especial) e no antigo Tribunal Federal de Recursos (AMS 126.803-BA) reconheceu a inconstitucionalidade da exação. De fato, esta C. Corte já reconheceu que a Resolução BACEN 1.154/1986, com vigência até 31/12/1987, ao instituir o "encargo financeiro" incidente sobre emissão de moeda estrangeira e passagens internacionais aéreas ou marítimas, não estabeleceu prazo para devolução, pelo que, ainda que se reconheça caráter tributário ao referido encargo, não há de ser aplicada a sistemática adotada para a espécie tributária, empréstimo compulsório.

No que tange à prescrição, cumpre fazer algumas considerações.

Acerca da questão, a Terceira Turma dessa Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.

Confira-se, a respeito do tema, excerto do Informativo STF n. 634:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do

crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional'; CTN: 'Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados']. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)"

A esse respeito, transcrevo a seguir a ementa de recente julgado da Excelsa Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO S AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."**

(STF, Tribunal Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04/08/2011, DJe 10/10/2011 - destaquei)

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 22/7/1993, anteriormente, portanto, à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplicável a prescrição decenal. Tendo em conta que as passagens em questão foram adquiridas entre novembro de 1986 e fevereiro de 1987, não ocorreu a prescrição.

Os documentos juntados aos autos são suficientes à comprovação da aquisição de passagens, de forma que a autoria tem direito à restituição das quantias vertidas aos cofres, quanto aos recolhimentos comprovados nos autos, incidindo a correção monetária desde quando implementados até a efetiva restituição, pelos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada pela Terceira Turma (IPC de janeiro/89 - 42,72%, com

projeção para fevereiro em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990, IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991), e, a partir da extinção da UFIR, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulativo de atualização e de juros moratórios (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17/12/2003).

Ante o resultado do julgamento, deve ser condenada a parte autora ao pagamento de verba honorária à União Federal, fixada em 10% do valor da causa, assim como cabe ao Banco Central do Brasil o pagamento da verba em favor da autoria, arbitrada em 10% do valor da condenação, valores esses que atendem à equidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20 do CPC.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e acolho a preliminar arguida pela União, para excluí-la do polo passivo, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação a ela, condenando a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa, julgando prejudicado o apelo da União, no mérito.

Acolho a preliminar arguida pela autoria, para reincluir o Banco Central do Brasil no polo passivo da ação, julgando parcialmente procedente a apelação dos autores para condenar o BACEN ao pagamento dos valores indevidos à guisa de encargos financeiros na aquisição de passagens aéreas, na forma da decisão supra, e, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602694-57.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.039179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ASHLAND RESINAS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.06.02694-2 2 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada por ASHLAND RESINAS LTDA, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA a partir do mês de competência de janeiro de 1998, visando a restituição dos valores pagos a esse título no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1997, acrescidos de correção monetária e juros moratórios.

Valor da causa fixado em R\$ 29.165,38, em 3/3/1998, data do ajuizamento da ação.

Sustentou a autora que, após a Constituição de 1988, ao INCRA coube a execução da política agrícola fundiária, sem nenhuma atividade de cunho previdenciário, pelo que não pode ser destinatária de contribuição social previdenciária. Aduziu que a contribuição não foi recepcionada pela nova sistemática constitucional.

Foi indeferida a antecipação da tutela, decisão contra a qual a autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

Processado o feito, foi proferida sentença de improcedência do pedido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, a ser repartido entre os patronos dos réus.

Apela a autora, pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

O INCRA também interpõe apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Consigno que, no dia 10/09/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de **contribuição de intervenção no domínio econômico**, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991, conforme se verifica do respectivo aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

*9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.***

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaqui)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer

devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (artigo 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (artigo 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será conhecido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), de rigor a manutenção da r. sentença nesse aspecto.

Contudo, merece reforma o *decisum* apelado quanto à fixação de verba honorária.

Consoante Moacyr Amaral Santos, define-se o advogado como "*o jurista que, servindo à justiça, aconselha, auxilia e representa as partes em juízo. Exerce uma profissão, a advocacia, e, por isso, pelos seus serviços, tem direito a uma remuneração, a que se dá o nome de honorários, por cujo pagamento responde, como regra a parte contratada (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906, de 4-7-1994, art. 22).*" (in SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º v., 24ª ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. - São Paulo: Saraiva, 2008, p. 319).

Nesse sentido, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

São as balizas lançadas pelo legislador processual:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante

apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

In casu, considerando que o valor da causa não foi fixado em patamar elevado nem irrisório, entendo que se impõe a aplicação do disposto no § 3º do dispositivo legal mencionado, respeitando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo a autora ser condenada ao pagamento de **10% do valor dado à causa** a título de honorários advocatícios, a ser repartido igualmente entre os réus.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à apelação do INCRA**, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, mantendo, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000817-85.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.000817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCONI EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela impetrante, em face da decisão monocrática de fls. 286/291 vº, que negou seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Alega a parte ser omissa a decisão, já que não se pronunciou quanto à correção monetária de todo o período que será objeto da compensação (outubro de 1989 a abril de 1992), apenas determinando a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

Decido.

Com razão a embargante quanto à omissão, razão pela qual passo a analisar os índices de correção monetária aplicáveis de todo o período.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Assim, consoante jurisprudência assente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, são aplicáveis os seguintes índices de correção:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atualização monetária não se constitui em um plus, mas, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, sendo o IPC o índice que melhor reflete a realidade inflacionária.

Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91, a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95, e, a partir de 1º.01.96, a taxa SELIC.

Recurso especial provido."

(RESP 614857/DF, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23.08.2004, p. 214)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996, com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

Embargos de declaração acolhidos."

(EDRESP, 550857/AL, 1ª Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 23.08.2004, p. 128)

Registre-se que, nesta Terceira Região, o Provimento 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento 26, de 10 de setembro de 2001, e ainda o Provimento 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral, atentos à consolidação jurisprudencial e tendo em vista os Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, previram a aplicação do IPC à liquidação de sentenças de repetição de indébitos, nos meses de expurgos inflacionários. O Provimento 24 recomendava a inclusão dos percentuais de 42,72% e de 84,32%, nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990, respectivamente, e o Provimento 26 acresceu os índices de 10,14%, 44,80% e 21,87%, para fevereiro/89, abril/90 e fevereiro/91.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.).

E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

Note-se que a fixação pelo Superior Tribunal de Justiça de correção monetária pelo IPC de março/90 a janeiro/91 harmoniza-se com o entendimento impresso no Provimento 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que o BTN foi criado pela Lei 7.777, de 19.6.89, com valor nominal fixado retroativamente a 1.2.89 e variação mensal atrelada aos índices do IPC (RESP 43.055-0). E, em relação aos meses em que ficou congelado e, por conseguinte, desatrelado ao índice do IPC, os Provimentos da Justiça Federal, em concordância com a jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, reconheceram a aplicação dos índices expurgados, que refletiram melhor a inflação do período.

Até fevereiro de 1990 incide o BTN; a partir de março de 1990 até fevereiro de 1991, aplica-se o IPC; de março de 1991 até dezembro de 1991, aplica-se o INPC; de janeiro de 1992 até dezembro de 1995, de se aplicar a UFIR; e, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC. E porque na taxa SELIC já estão embutidos os juros de mora, não deverá ser observado o disposto no artigo 167 do Código Tributário Nacional que determina a incidência de juros no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, suprimindo a omissão quanto à correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-48.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.002595-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EMANUEL SANTOS COSTA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em face da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, com o objetivo de assegurar à parte impetrante o direito de ver seu pedido de revalidação de diploma de curso superior estrangeiro recebido e processado pela autoridade impetrada, conforme ordem legal constante na Resolução 01/2002, da CNE/CES.

O impetrante comprovou ter efetuado o protocolo do pedido de revalidação do diploma em 27/2/2007 (fls. 21),

sendo que, até a data da impetração (11/4/2007), não houve resposta sobre a aceitação ou não do pedido. Alegou que, nos termos do artigo 4º, da Resolução n. 01/2002, do CNE/CES, o processo de revalidação deverá ser instaurado mediante mero requerimento do interessado, sendo ilegal qualquer outro requisito exigido pela Universidade. Requereu a concessão da medida liminar, determinando-se a imediata instauração do processo de revalidação, postulando a concessão da ordem para que o procedimento seja concluído em, no máximo, seis meses.

O MM. Juízo *a quo*, julgando o feito nos termos do artigo 285-A do CPC, denegou a segurança, dispensando a citação.

O impetrante apela, pretendendo a reforma da sentença, nos mesmos termos da inicial.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

O inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal, prevê:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por 'habeas-corpus' ou 'habeas-data' quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público."

Com efeito, o mandado de segurança é o remédio constitucional adequado para a proteção de direito líquido e certo, demonstrado de plano, mediante prova inequívoca, contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública.

O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual e só pode ser reconhecido se os fatos em que se funda puderem ser provados de forma incontestável.

No caso concreto, o impetrante comprova que protocolou pedido de revalidação do diploma estrangeiro, mas não demonstra, ou sequer alega, que tenha havido recusa no recebimento de tal pleito.

Ao contrário, verifica-se do documento de fls. 21 que o requerimento foi devidamente protocolado na Seção de Comunicação da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS.

Ora, o simples fato de não haver resposta da Universidade no prazo de dois meses não pode ser caracterizado como ato coator, razão pela qual não restou demonstrada a existência de direito líquido e certo, pois os documentos apresentados não comprovam, de plano, qualquer recusa da instituição em proceder à instauração do processo de revalidação de diploma.

Assim, não existindo ato coator, é descabida a impetração da segurança, faltando interesse de agir à impetrante. Neste sentido:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR.

1. Não demonstrada qualquer recusa da autarquia previdenciária em proceder eventual revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, inexistente ato coator, sendo descabida a impetração da segurança, por falta de interesse de agir.

2. Apelação da parte autora improvida.

(AMS 199903990044883, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:11/10/2006)

Dessa forma, deve ser anulada a sentença, extinguindo-se o feito, sem exame do mérito, em razão da ausência de uma das condições da ação.

Ante o exposto, anulo a sentença e, de ofício, julgo extinto o mandado de segurança, sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011195-80.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011195-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : DIEGO LANDI SQUISSATO
ADVOGADO : IRINEU CARLOS DE OLIVEIRA PRADO e outro
PARTE RÉ : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO DE PIRACICABA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00111958020114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a efetuar a matrícula do impetrante para o curso de Engenharia. Alega o impetrante ter concluído em 2010 o último semestre letivo, apresentando, no primeiro semestre seguinte, o trabalho de conclusão de curso. A sustentação oral foi remarcada para agosto e, em contato com funcionário da instituição de ensino, recebeu a informação de que se a matrícula fosse requerida para o segundo semestre somente colaria grau no final deste. Acontece que a sustentação oral do trabalho ficou designada para 13.08.2011, após a data limite para a renovação de matrícula fora de prazo, optando, então, por efetuar a matrícula somente se não obtivesse sucesso na aprovação. Reprovado novamente, tentou a renovação da matrícula, a qual foi indeferida por estar sendo considerado aluno desistente. Entende possuir direito à matrícula por ser o ensino um direito fundamental.

Liminar deferida (fls. 55/56v).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 63/65.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 98/100).

A MM.^a Juíza *a quo* concedeu a segurança por entender não haver prejuízo com a efetivação da matrícula intempestiva (fls. 103/104v).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 113/116 opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O pagamento das mensalidades é condição "*sine qua non*" à existência do ensino particular, representando, portanto, a contraprestação de uma relação contratual que foi estabelecida voluntariamente entre as partes. Dessa forma, sendo o contrato lei entre as partes, uma não poderá exigir da outra o cumprimento do que lhe cabe sem estar, por sua vez, em dia com suas obrigações.

Assim, não pode a instituição de ensino ser compelida a efetuar a matrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra dos artigos 5º e 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, "*in verbis*":

"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."

Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplimento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias." (grifos nossos)

À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplimento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. arestos abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR.

INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. 1.

"O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005). 2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004). 3. Hipótese em que

se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente. 4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 712313, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.12.2006, DJ 13.02.2008, pág. 149)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA.

REMATRÍCULA.

1. A regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.

2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes.

3. 1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99" (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004).

4. Agravo regimental provido."

(STJ, AGRMC nº 9147/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.2005, DJ 30.05.2005, pág. 209)

No caso dos autos não existe débito que impeça a renovação de matrícula. O impetrante somente não obteve sucesso em sua empreitada porque o professor orientador marcou data para defesa do trabalho em data posterior à da matrícula.

Não seria razoável, como ponderou o *Parquet*, exigir que o estudante realizasse a matrícula se poderia obter aprovação no trabalho de conclusão de curso, ficando dispensado de cursar mais uma vez a disciplina. Assim, se foi concedido um novo prazo para apresentação do trabalho pelo professor, o aluno não pode vir a ser prejudicado. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002456-21.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002456-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA	: GILBERTO LUIS RIBEIRO JUNIOR
ADVOGADO	: MARCOS GIMENEZ e outro
PARTE RÉ	: FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO DE PIRACICABA
ADVOGADO	: EDIBERTO DIAMANTINO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00024562120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a efetuar a matrícula do impetrante para o curso de Engenharia. Alega o impetrante que devido a dificuldades financeiras algumas mensalidades de seu curso não foram quitadas tempestivamente. Após obter ajuda financeira e liquidar as pendências sua matrícula foi recusada por estar fora do prazo.

Liminar deferida (fls. 31/32v).

Intimada, a autoridade deixou de prestar informações.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 65/67).

A MM.^a Juíza *a quo* concedeu a segurança por entender não haver prejuízo com a efetivação da matrícula intempestiva (fls. 69/71).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 85/88 opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O pagamento das mensalidades é condição "*sine qua non*" à existência do ensino particular, representando, portanto, a contraprestação de uma relação contratual que foi estabelecida voluntariamente entre as partes. Dessa forma, sendo o contrato lei entre as partes, uma não poderá exigir da outra o cumprimento do que lhe cabe sem estar, por sua vez, em dia com suas obrigações.

Assim, não pode a instituição de ensino ser compelida a efetuar a matrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra dos artigos 5º e 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, "*in verbis*":

"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."

Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias." (grifos nossos)

À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. arestos abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR.

INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. 1.

"O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005). 2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." (REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004). 3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente. 4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 712313, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.12.2006, DJ 13.02.2008, pág. 149)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA.

REMATRÍCULA.

1. A regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.

2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (re matrícula), os alunos inadimplentes.

3. 1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99" (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004).

4. Agravo regimental provido."

(STJ, AGRMC nº 9147/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.2005, DJ 30.05.2005, pág. 209)

No caso dos autos, o débito que obstaculizava a renovação da matrícula foi objeto de quitação. Todavia, mesmo com o acordo celebrado, a instituição de ensino recusou a renovação da matrícula ao argumento de que o pedido estava extemporâneo.

O impetrante extrapolou em pouco tempo o prazo para renovar a matrícula, sendo desproporcional a sanção imposta, que levaria à perda do ano letivo, afrontando o princípio da razoabilidade. Esta E. 3ª Turma assim já se pronunciou ao julgar a remessa oficial em mandado de segurança no processo nº 2000.60.00.006732-4, cujo voto condutor foi da lavra do eminente Desembargador Federal Carlos Muta:

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A consolidação de situação fática, embora invocada como preliminar, condiz com a própria questão de mérito, devendo sua relevância ser apreciada na oportunidade de tal julgamento.

2. Não se pode respaldar a negativa da matrícula do aluno, extemporaneamente requerida, em razão de dificuldades financeiras, eis que nenhum prejuízo resulta para a entidade de ensino ou para terceiros.

3. Precedentes da Turma."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200060000067324/MS, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.04.2002, DJU

20.11.2002, pág. 264)

No mesmo sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLEMENTO - REMATRÍCULA - QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DO PRAZO REGIMENTAL - INSIGNIFICÂNCIA .

I - Ao contrário do alegado em contra-razões, não é caso de carência superveniente porque o pedido apresentado na inicial se destina a assegurar o direito à renovação da matrícula para o segundo semestre de 2007, ao passo que a apelada noticia que a apelante está matriculada no ano de 2008. Conquanto se presuma a conclusão do semestre anterior, tal presunção não é absoluta e diante do silêncio da apelante sobre o interesse no prosseguimento do feito não há como se reconhecer a falta de interesse no prosseguimento do feito.

II - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes.

III - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula.

IV - Caso em que a aluna renegociou o débito, inexistindo óbice à matrícula. A alegação de extemporaneidade do pedido não pode ser aceita porque o atraso ocorreu em poucos dias, configurando desproporcional a sanção (perda do ano letivo) imposta.

V - Preliminar argüida em contra-razões rejeitadas. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2007.61.00.026976-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.09.2008, DJF3 14.10.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000855-64.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000855-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA	: RICARDO MINUTT BICHARA e outros
	: AMAURI VIEIRA CAMPOS
	: VALDINEI DA SILVA BONIFACIO
ADVOGADO	: ANDRÉ HENRIQUE VALLADA ZAMBON e outro
PARTE RÉ	: Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	: JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00008556420124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir aos impetrantes o direito que entendem líquido e certo de não serem autuados pela OMB - Ordem dos Músicos do Brasil.

Alegam ser músicos populares integrantes do grupo denominado "Banda Tribo S. A.", apresentando-se em bares e restaurantes. Porém, a Ordem dos Músicos do Brasil vem exigindo a inscrição e pagamento de anuidade para continuarem trabalhando. Alegam que a manifestação artística deve ser livre e que se trata de atividade sem nenhuma potencialidade lesiva, dispensando-se até mesmo formação acadêmica.

Liminar deferida a fls. 29/33.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 49/62.

Parecer do Ministério Público a fls. 40/47v opinando pela concessão da segurança.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender não ser obrigatória a filiação de músico (fls. 65/71).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa (fls. 81/81v).

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Constituição estabelece em seu artigo 5º, inciso XIII, que "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Deve ser observado que a regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger e, no caso da profissão de músico, em que se trata de uma atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso por exporem a risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho. Nesse sentido destaque v. aresto desta E. Terceira Turma:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 16 E 19 DA LEI Nº 3.857/60. EXIGÊNCIA DE REGISTRO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. REQUISITO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. NÃO RECEPÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CONSENTÂNEOS COM A CONCESSÃO DA ORDEM EM DEFESA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

- 1. No plano constitucional, verifica-se que encontra tutela tanto a livre expressão da atividade artística e cultural (artigo 5º, inciso IX), como o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (artigo 5º, inciso XIII).*
- 2. No caso particular dos músicos, a jurisprudência não tem reconhecido como condição para o exercício da atividade a inscrição no órgão profissional indicado, estando, pois, superados, pelo advento da Carta de 1988, os preceitos invocados a partir da Lei nº 3.857, de 22.12.60.*
- 3. É que se situa fora dos limites próprios e decorrentes de princípios como os da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade, o controle de tal atividade que, caracterizada mais pela vocação e expressão artística, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para a garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos.*
- 4. Não que a profissão de músico não exija técnica própria, longe disso. Mas não é, por evidente, imprescindível, com base na autoridade de um princípio ou valor superior, que se proteja juridicamente tal técnica, por meio da atuação e intervenção obrigatória de órgão de controle profissional, a ponto de coibir ou condicionar o exercício da atividade artística a uma cláusula de registro compulsório, com encargo econômico, em sobreposição à iniciativa individual e voluntária.*
- 5. São consentâneas com a ordem constitucional as ponderações que, de um lado a outro da jurisprudência nacional, têm sido firmadas contra a imposição de tal ônus que, como prevista, inibe a manifestação cultural e artística, em plano individual e coletivo, sem justificativa fundada numa necessidade concreta e juridicamente tutelada, derivando daí, pois, o direito líquido e certo, que se postulou corretamente nesta ação.*
- 6. Configurando-se inexigível o registro profissional, resta prejudicada a matéria relativa à inconstitucionalidade das anuidades."*

(TRF 3ª Região, AMS nº 2005.61.05.000792-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05.04.2006, DJU 19.04.2006, pág. 305)

Destaco, deste último, trecho do voto condutor que assevera que "*se situa fora dos limites próprios e decorrentes de princípios como os da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade, o controle de tal atividade, que, caracterizada mais pela vocação e expressão artística, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para a garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos.*"

Esse entendimento atualmente encontra-se solidificado na jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, conforme faz prova os recentes julgados abaixo transcritos:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO - NÃO OBRIGATORIEDADE.

- 1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional assegurada no art. 5º, incisos IX e XIII.*
- 2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.*
- 3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.*
- 4. Não há obrigatoriedade de inscrição, pagamento de anuidade ou apresentação de carteira perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.*

5. *Precedentes do TRF-3ªR: REOMS 322381, proc. nº 2009.61.02.005608-8/SP, Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 20/05/2010, DJF3 CJI 31/05/2010, p. 107; AMS 313184, proc. nº 2008.61.00.013962-2/SP, Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 07/05/2009, DJF3 CJ2 22/09/2009, p. 172; AC 1279472, proc. 2005.61.05.009100-0/SP, Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 22/10/2009, DJF3 CJ2 17/12/2009, p. 643; AMS 311718, proc. nº 2008.61.02.004487-/SP, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 26/03/2009, DJF3 CJ2 16/06/2009, p. 732.*

6. *Apelação e remessa oficial desprovidas."*

(AMS nº 2009.61.08.004492-3/SP, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. 25.11.2010, DJF3 21.12.2010, pág. 16)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE

1. *Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.*

2. *A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.*

3. *A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.*

4. *Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.*

5. *Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região."*

(AMS nº 2002.61.02.010117-8/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010, pág. 485)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE.

1. *No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.*

2. *Remessa oficial a que se nega provimento."*

(REOMS nº 2009.61.00.013119-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25.11.2010, DJF3 03.12.2010, pág. 318)

"ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO FACULTATIVA.

I. *A inscrição do profissional no Conselho depende de lei face ao princípio da legalidade.*

II. *O músico não está obrigado ao registro por ausência de norma legal.*

III. *Remessa oficial desprovida."*

(REOMS nº 2009.61.00.018013-4/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02.09.2010, DJF3 29.11.2010, pág. 822)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. *Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.*

2. *A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.*

3. *A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.*

4. *Desnecessária a exigência de inscrição ou carteira perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.*

5. *Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região."*

(AMS nº 2005.61.08.010390-9/SP, 4ª Turma, Rel. para Acórdão Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 29.04.2010, DJF3 24.06.2010, pág. 209)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015820-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015820-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : DANIEL TAPIA e outros
: ISIS HARUMI AKAGI
: IRIS SALVAGNINI
: SYDNEY CRUZ DO VALLE
: MAURICIO BRUNO DAMIAO
: WILSON JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA
: JULIANO PERES RAMOS
: LEONARDO PADOVANI MACHADO
: LARA MENDES CESAR
: NATALIA MATOS RODRIGUES
: LUCAS ZANGIROLAMI BONETTI
: FABIO OCANA VIEIRA
: LUIZ FERNANDO VALENTE ROVERAN
: RAPHAEL HOSHI ZULLI
: PEDRO HENRIQUE SILVEIRA MARTINS
: BRUNO RAMOS BALDIM
: MAURICIO DE OLIVEIRA JUNIOR
: DIOGO SALMERON CARVALHO
ADVOGADO : RICARDO PIEDADE NOVAES e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158208720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir aos impetrantes o direito que entendem líquido e certo de não serem autuados pela OMB - Ordem dos Músicos do Brasil.

Alegam ser músicos populares que se apresentam em diversos projetos musicais pela capital paulista e interior do Estado. Porém, a cada apresentação correm o risco de serem tolhidos em suas atividades porque representantes da OMB os punem por falta de registro e de anuidades. Alegam que a manifestação artística deve ser livre e que se trata de atividade sem nenhuma potencialidade lesiva, dispensando-se até mesmo formação acadêmica.

Liminar deferida a fls. 75/76.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 81/94.

Parecer do Ministério Público a fls. 102/103 opinando pelo prosseguimento do feito.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender não ser obrigatória a filiação de músico (fls. 111/113v).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa (fls. 135/135v).

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Constituição estabelece em seu artigo 5º, inciso XIII, que "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Deve ser observado que a regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger e, no caso da profissão de músico, em que se trata de uma atividade que não se

apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso por exporem a risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho. Nesse sentido destaque v. aresto desta E. Terceira Turma:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 16 E 19 DA LEI Nº 3.857/60. EXIGÊNCIA DE REGISTRO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. REQUISITO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. NÃO RECEPÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CONSENTÂNEOS COM A CONCESSÃO DA ORDEM EM DEFESA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. No plano constitucional, verifica-se que encontra tutela tanto a livre expressão da atividade artística e cultural (artigo 5º, inciso IX), como o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (artigo 5º, inciso XIII).
2. No caso particular dos músicos, a jurisprudência não tem reconhecido como condição para o exercício da atividade a inscrição no órgão profissional indicado, estando, pois, superados, pelo advento da Carta de 1988, os preceitos invocados a partir da Lei nº 3.857, de 22.12.60.
3. É que se situa fora dos limites próprios e decorrentes de princípios como os da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade, o controle de tal atividade que, caracterizada mais pela vocação e expressão artística, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para a garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos.
4. Não que a profissão de músico não exija técnica própria, longe disso. Mas não é, por evidente, imprescindível, com base na autoridade de um princípio ou valor superior, que se proteja juridicamente tal técnica, por meio da atuação e intervenção obrigatória de órgão de controle profissional, a ponto de coibir ou condicionar o exercício da atividade artística a uma cláusula de registro compulsório, com encargo econômico, em sobreposição à iniciativa individual e voluntária.
5. São consentâneas com a ordem constitucional as ponderações que, de um lado a outro da jurisprudência nacional, têm sido firmadas contra a imposição de tal ônus que, como prevista, inibe a manifestação cultural e artística, em plano individual e coletivo, sem justificativa fundada numa necessidade concreta e juridicamente tutelada, derivando daí, pois, o direito líquido e certo, que se postulou corretamente nesta ação.
6. Configurando-se inexigível o registro profissional, resta prejudicada a matéria relativa à inconstitucionalidade das anuidades."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2005.61.05.000792-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05.04.2006, DJU 19.04.2006, pág. 305)

Destaco, deste último, trecho do voto condutor que assevera que "se situa fora dos limites próprios e decorrentes de princípios como os da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade, o controle de tal atividade, que, caracterizada mais pela vocação e expressão artística, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos."

Esse entendimento atualmente encontra-se solidificado na jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, conforme faz prova os recentes julgados abaixo transcritos:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO - NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional assegurada no art. 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Não há obrigatoriedade de inscrição, pagamento de anuidade ou apresentação de carteira perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do TRF-3ªR: REOMS 322381, proc. nº 2009.61.02.005608-8/SP, Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 20/05/2010, DJF3 CJ1 31/05/2010, p. 107; AMS 313184, proc. nº 2008.61.00.013962-2/SP, Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 07/05/2009, DJF3 CJ2 22/09/2009, p. 172; AC 1279472, proc. 2005.61.05.009100-0/SP, Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 22/10/2009, DJF3 CJ2 17/12/2009, p. 643; AMS 311718, proc. nº 2008.61.02.004487-/SP, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 26/03/2009, DJF3 CJ2 16/06/2009, p. 732.
6. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(AMS nº 2009.61.08.004492-3/SP, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. 25.11.2010, DJF3 21.12.2010, pág. 16)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.

2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.

5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região."

(AMS nº 2002.61.02.010117-8/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010, pág. 485)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE.

1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

2. Remessa oficial a que se nega provimento."

(REOMS nº 2009.61.00.013119-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25.11.2010, DJF3 03.12.2010, pág. 318)

"ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO FACULTATIVA.

I. A inscrição do profissional no Conselho depende de lei face ao princípio da legalidade.

II. O músico não está obrigado ao registro por ausência de norma legal.

III. Remessa oficial desprovida."

(REOMS nº 2009.61.00.018013-4/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02.09.2010, DJF3 29.11.2010, pág. 822)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.

2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

4. Desnecessária a exigência de inscrição ou carteira perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.

5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região."

(AMS nº 2005.61.08.010390-9/SP, 4ª Turma, Rel. para Acórdão Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 29.04.2010, DJF3 24.06.2010, pág. 209)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001594-28.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001594-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MATOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015942820074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal e remessa oficial, em ação declaratória em que busca eventual inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 para a inexigibilidade dos valores recolhidos a maior a título de PIS, no tocante à modificação da sua base de cálculo, vez que a Lei 9.718/98 teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde "a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas" até o advento da Lei nº 10637/02, ou seja, 30/11/2002, bem como para a restituição ou compensação dos valores indevidos do PIS na forma da Lei nº 9430/96, com as alterações da Lei nº 10637/02. A ação foi ajuizada em 14/03/2007. O valor da causa na época da propositura foi de R\$ 64.556,02, sendo de R\$ 74.262,29, atualizado para mês de julho/2012.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas dentro do período de março/99 a fevereiro/2002 (período de apuração de fevereiro/99 a janeiro/2002), conforme os comprovantes juntados aos autos.

Sentença que julgou procedente, considerando o prazo de 10 anos da prescrição, pois os fatos geradores são anteriores à LC 118/05, para declarar a inexistência de relação jurídica em relação aos recolhimentos a maior com base no art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98, para a compensação das quantias recolhidas no período de 02/99 a novembro/02, na forma da Lei nº 10637/02, ou seja, com quaisquer tributos administrados pela SRF e correção pela taxa SELIC desde o recolhimento e juros de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada e que a compensação deverá aguardar o trânsito em julgado na forma do art. 170-a do CTN.

Condenação da ré em honorários de 10% sobre o valor da causa.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação da União Federal, alega a prescrição/decadência de 5 anos contada a partir dos recolhimentos.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

DECIDO.

Nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98 e nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408):

"PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam

também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

Entretanto, não obstante tenha a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento, no que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]". Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

*Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.*

*Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso do *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.*

Outrossim in casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme dispõe o art.

365, III do C.P.C.

Portanto, somente podem ser considerados os recolhimentos comprovados, conforme os DARF's juntados nos autos dentro do período de março/99 a fevereiro/2002.

Tal entendimento vem sendo adotado nas decisões proferidas em Egrégios Tribunais pátrios, sendo exemplos as abaixo transcritas:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA.

1.É cabível o uso do mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.

2.Incabível a procedência do pedido de compensação se a Impetrante não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada das guias DARFS.

(Rel. Des. Fed. Jardim de Camargo, AMS 94.04.42847-7 - RS, 2ª Turma do TRF4, DJ 28/05/1997, p. 38569).

"TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ART. 6º, INCISO II, LC 70/91. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9430/96, ART. 56. LEGALIDADE. PARECER NORMATIVO 03/94 - COSIT. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

...

5. A compensação em sede de mandado de segurança somente é possível na presença de prova pré-constituída dos requisitos de liquidez e certeza, "in casu" quando a impetrante junta os DARF'S comprobatórios dos recolhimentos. Precedentes: AGRESP 511829/MG - STJ - Rel.Min. LUIZ FUX - DJ de 09.09.2003; AMS nº 19970100062405/AM - TRF1 - Rel. Des. Fed. OLINDO MENEZES - DJ de 01.07.98; e AMS nº 1999.35.00.023097-0/GO - TRF1 - Rel. Des. Fed. CANDIDO RIBEIRO - DJ de 21.02.2003.

6. Apelação improvida.

(Relatora Des. Fed. Marli Ferreira, AMS 2002.61.20.004146-9 - SP, 6ª Turma do TRF3, publ. DJU 23/01/04 - p. 131).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. COMPENSAÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO INDÉBITO FISCAL. DARF'S. AUSÊNCIA.

1.Superada a fase de extinção do processo, sem exame do mérito, reconhece-se, na espécie, a improcedência do pedido de compensação, uma vez que não demonstrada, por prova alguma, e muito menos por DARF'S, a existência do próprio indébito fiscal, enquanto fato constitutivo do direito alegado.

2.Remessa oficial provida, apelação julgada prejudicada.

(Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AMS 94.03.033667-6 - SP, 3ª Turma do TRF3, julg. 08/06/05.)

Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada em 14/03/2007, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação.

Neste passo, examinando os autos, observo que a autora decaiu do direito de pleitear a compensação das parcelas da contribuição em exame, eis que transcorridos mais de cinco anos entre os pagamentos indevidos efetuados de março/99 a fevereiro/2002, comprovados nos autos e a propositura da presente ação em 14/03/2007.

Destarte, mostra-se necessário o reconhecimento da decadência do direito de pleitear a restituição/compensação do indébito tributário, vez que se trata de direito indisponível a matéria em comento, impondo-se a extinção do feito com julgamento de mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

Reconhecida a decadência do direito de pleitear a compensação, restam prejudicadas as demais questões suscitadas nos autos.

Por fim, ante a improcedência do pedido, condeno a autora em honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e estabelecendo a verba honorária na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015203-17.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015203-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 765/2148

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INSTITUTO BIOQUÍMICO IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : RAUL PRATA SAINT CLAIR PIMENTEL e outro
No. ORIG. : 00152031720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante do reconhecimento de pagamento parcial e posterior substituição da CDA cobrada no executivo fiscal, julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal (R\$ 14.956,39 em dez/2006 - fls. 02 dos autos em apenso), com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Ao final, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, c/c artigo 21, parágrafo único, ambos do CPC.

Apelação da União, fls. 142/146, pugnando pela reforma da r. sentença no que tange a verba honorária. Alega, em síntese, que o executado incorreu em erro ao preencher os documentos que entregou ao Fisco, o que fez com que os pagamentos efetuados não fossem encontrados pelo sistema informatizado, motivo pelo qual não pode ser responsabilizada pela cobrança.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente hipótese, o executado apresentou os presentes embargos à execução fiscal alegando, em síntese, *a)* ilegitimidade da cobrança; *b)* pagamento tempestivo de parte do crédito tributário e *c)* ilegalidade da incidência da taxa SELIC. Impugnado o feito, a União requereu prazo para analisar o alegado pagamento e defendeu a aplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção.

Diante da substituição da CDA pela exequente no executivo fiscal (fls. 58 dos autos em apenso), entendeu o d. magistrado que a tese relativa ao pagamento foi acolhida e julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, condenando a União ao pagamento da verba sucumbencial.

O apelo da exequente cinge-se ao capítulo da r. sentença que a condenou a pagar honorários advocatícios em favor da parte embargante.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Assim, apesar de ter estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir quem, de fato, deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

Cotejando a CDA apresentada em substituição à inicialmente executada, nota-se que o valor suprimido fora apenas o relativo a R\$ 1.430,74 e sua respectiva multa, aplicada de ofício, no montante de R\$ 1.073,06, todos cobrados na inscrição de nº. 80 2 06 087094-74 (fls. 04/07 e 61/64). Segundo a DARF acostada a fls. 60 dos presentes autos, é possível notar que o referido valor foi pago a destempo, visto que quitado inclusive com multa decorrente do atraso no pagamento.

Desta feita, diante da inconsistência apresentada e protocolado o Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida ativa somente em 16/03/2007 (fls. 29), após o ajuizamento do executivo fiscal ora embargado, que ocorreu em 19/12/2006 (fls. 02 dos autos em apenso), conclui-se que foram tais inconsistências que possivelmente levaram ao ajuizamento da demanda fiscal.

Assim, pelo princípio da causalidade, não há como condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, já que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu, a princípio, em razão do pagamento realizado a destempo.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ e desta Corte, confira:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários .

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)- g.m.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.

2. Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva DARF, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO

ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.
2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção.
3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.
4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte).
5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.
6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exeqüente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta. Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exeqüente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição.

Apelação improvida.

Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94)

7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exeqüente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal.

8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1023932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 07/10/2009)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR PARCIALMENTE ATENDIDO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO REMANESCENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, demonstrada restou a existência do débito exeqüendo, posto não ter revelado efetivamente a parte contribuinte pagou integralmente o débito. 2. Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto deva prosseguir a execução. 3. Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exeqüendo, logrando parcial êxito em provar suas alegações a parte embargante. 4. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. 5. Consoante a documentação carreada aos autos, a guia datada de 28/04/2005, foi considerada pelo Fisco; as guias respectivamente recolhidas em 31/05/2005 e 24/06/2005, foram imputadas pela exeqüente, chegando-se à apuração de existência de saldo remanescente, não impugnada/afastada pelo contribuinte, consoante os autos. 6. Legítimo o prosseguimento da cobrança pelo saldo remanescente constatado. 7. A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de

mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedente. 8. Apesar de reconhecido o pagamento parcial em relação ao débito supra citado, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor dos demais débitos executados, pois não desprovido de liquidez o débito exequendo remanescente, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 9. Em relação aos honorários, diante de tal cenário, límpida a causalidade contribuinte ao episódio, com seus erros e atrasos, em cronologia na qual são os débitos em cobrança relativos ao ano-base 2003, efetuando pagamento o pólo executado a destempo : recolhimentos ocorridos em 28/04/2005, 31/05/2005 e 24/06/2005. 10. Ocorrida a inscrição em Dívida Ativa em 30/05/2005, dignou-se a parte contribuinte de solicitar revisão administrativa a respeito um mês antes da inscrição, 24/04/2005, : ora, de conseguinte, do pólo executado a origem a toda esta celeuma. De rigor, pois, a exclusão dos honorários sucumbenciais fixados contra a Fazenda. 11. Provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos." (AC 00169044720064036182, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:30/06/2009 PÁGINA: 293 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da União.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos a Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-12.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000214-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
No. ORIG. : 00002141220084036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a nulidade do título executivo em razão da errônea indicação do sujeito passivo, julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de São Vicente inicialmente em face da Ferrovias Paulista S/A - FEPASA - visando a cobrança de débitos oriundos de IPTU e taxa de serviços urbanos (taxa de coleta e remoção de lixo domiciliar) - valor de R\$ 1.614,12 em nov/2006, fls. 02 dos autos em apenso -, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Ao final, condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

Apelação do Município de São Vicente, fls. 108/141, alegando, em síntese, que não há nulidade a ser decretada, visto que não houve prejuízo à defesa do devedor. Aduz que, "Apesar de a execução ter sido ajuizada em nome da FEPASA, este fato não obsta o prosseguimento do feito, tampouco se presta a acarretar nulidade das certidões de dívida ativa, haja vista que os artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional impõem ao sucessor a responsabilidade integral pelos débitos vencidos e vincentes". No mais, alega a legitimidade e higidez da CDA, visto que discriminou toda a legislação embasadora da cobrança do débito fiscal, não havendo qualquer prejuízo à

embargante, que foi minuciosa em sua defesa. No mais, defende a desnecessidade de se comprovar a notificação do sujeito passivo, tendo em vista que em se tratando de IPTU e taxas de serviços urbanos, a simples entrega do respectivo carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para considerar o sujeito passivo como notificado, bem como pugna pela substituição da CDA, caso entenda que há eventual vício no título executivo. No mérito, rechaça a tese da imunidade tributária recíproca, sob o fundamento de que a entidade tributada - FEPASA - era uma empresa de economia mista e, portanto, possuidora de personalidade jurídica de direito privado. Ao final, alegou a constitucionalidade e legalidade da taxa de serviço urbano.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal ora embargada foi inicialmente proposta em face de FEPASA. Em vista ter sido sucedida pela RFFSA, que por sua vez o foi pela União em 2007, entendeu o d. magistrado que o título executivo era nulo por indicação errônea do sujeito passivo. No entanto, esta não é a melhor solução ao caso em tela. Vejamos.

O Decreto 2.502, de 18.02.1998, tão-somente autorizou a incorporação da FEPASA pela RFFSA e determinou a adoção das providências necessárias. Tendo em vista que a RFFSA sucedeu a FEPASA em todos os direitos, obrigações e ações judiciais não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo nem em nulidade da CDA ou da execução fiscal. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. MUNICÍPIO DE SOROCABA. FEPASA. INCORPORAÇÃO PELA REDE FERROVIA FEDERAL S.A. SUCESSÃO PELA UNIÃO. LEI 11.483/07. PRESCRIÇÃO AFASTADA. BEM DA UNIÃO. IMUNIDADE A IMPOSTOS. TAXAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE EMISSÃO, CADASTRAMENTO E EXPEDIENTE. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 150, VI, "A", E 145, II, DA CF E 77 DO CTN. SÚMULA VINCULANTE 19. - O fato de ter constado, na CDA, como sujeito passivo a FEPASA, que foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, não implica em nulidade do título executivo ou da execução, pois o Decreto 2.502, de 18.02.1998, tão-somente autorizou a incorporação e determinou a adoção das providências necessárias. Tendo em vista que a RFFSA sucedeu a FEPASA em todos os direitos, obrigações e ações judiciais não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo nem em nulidade da CDA ou da execução fiscal. - Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais. - Os créditos tributários relativos a IPTU e taxas de serviços urbanos são constituídos mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte, que se presume encaminhada pelo correio (arts. 173, parágrafo único, e 174 do CTN). Precedentes. - O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação. - No caso em tela, os tributos em cobrança venceram em março de 1998 e a execução fiscal foi ajuizada em 06.10.1999, não tendo sido mencionado qualquer fundamento para afastar a interrupção da prescrição com efeito retroativo à data da citação da parte executada. - Trata-se de cobrança de IPTU e taxas de serviços urbanos, sobre imóvel que, nas datas dos fatos geradores, pertencia à Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sucedida pela União (Lei nº 11.483/07), com transferência do patrimônio, direitos, obrigações e ações judiciais. - A União goza da imunidade constitucional, estabelecida no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal de 1988, devendo ser afastada a cobrança do Imposto Predial. - A antiga RFFSA possuía natureza de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equiparando-se à Fazenda Pública, razão pela qual estava submetida ao regime jurídico de direito público, incluída a imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, não prevalecendo a cobrança do IPTU efetivada por meio da execução fiscal subjacente. Precedentes. - A cobrança de taxa de serviços urbanos tem como requisitos a compulsoriedade da utilização ou da disponibilização do serviço público específico e divisível, mediante atividade administrativa (arts. 145, II e §2º, da CF e 77 a 80, do CTN). - Nos presentes autos, a Municipalidade está a cobrar taxas sobre serviços públicos de coleta de lixo e de emissão, cadastramento e expediente, relativamente ao imóvel da União. - Por se tratar de exigência destinada a cobrir custos da atividade estatal, os

valores cobrados a título de taxa de emissão, cadastramento e expediente não se inserem no conceito de taxa, previsto nos artigos 145, II, da Constituição e 77 a 80 do Código Tributário Nacional, devendo ser afastada a cobrança. - O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança de taxa de coleta de lixo, mediante a edição da Súmula Vinculante 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal". - Tendo a vista a sucumbência mínima da União, fica condenada a Prefeitura do Município de Sorocaba ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos dos artigos 20, §4º, e 21, parágrafo único do Código de Processo Civil. - Apelação do Município de Sorocaba parcialmente provida, para determinar a exclusão dos valores relativos ao IPTU e às taxas de emissão, cadastramento e expediente da cobrança efetivada na CDA nº 033931/1999, que embasa a execução fiscal subjacente."

(TRF3 - QUARTA TURMA, AC 00121322920074036110, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 1317 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Superada a tese sustentada na r. sentença e estando o feito maduro para julgamento, passo a analisar as demais questões trazidas na presente via defensiva.

A alegada nulidade por ausência de notificação do sujeito passivo quanto à cobrança não merece vingar. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em se tratando de cobrança de IPTU e taxas imobiliárias, cobradas estas juntamente com o referido imposto, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.
1. A notificação do lançamento da taxa municipal, que se dá junto com o IPTU, ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel o carnê que descreve a quantia a ser paga.
2. Milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, discordando da referida cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Assim, cabe ao contribuinte o ônus de afastar tal presunção, ou seja, comprovar que não recebeu pelo Correio o carnê de cobrança da taxa municipal.

3. Agravo regimental não provido." - g. m.

(STJ - 2ª Turma, AGA 1117569, processo 200802423194, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/03/10, v.u., publicado no DJE de 12/04/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.
(...)

12. Em relação às CDA"s 2115 e 2118 é cediço que o prévio lançamento é requisito ad substantiam da obrigação tributária, consoante a regra inserta no art. 145 do CTN, razão pela qual, tratando-se de IPTU, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado, cabendo a este o ônus da prova do não recebimento. (Precedentes: (REsp 721.933/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28.04.2006 ; REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; REsp 864.299/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 06.12.2006; RESP 86372/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 25.10.2004).

13. No julgamento do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), a 1ª Seção reafirmou o entendimento de que é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário a remessa do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte. (Resp. n.º 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, pendente de publicação).

14. Isto porque: "O lançamento de tais impostos é direto, ou de ofício, já dispondo a Fazenda Pública das informações necessárias à constituição do crédito tributário. Afirma Hugo de Brito Machado (in Curso de Direito Tributário, 24ª edição, pág. 374) que "as entidades da Administração tributária, no caso as Prefeituras, dispõem de cadastro dos imóveis e com base neste efetuam, anualmente, o lançamento do tributo, notificando os respectivos contribuintes para o seu pagamento"".

15. A justeza dos precedentes decorre de seu assentamento nas seguintes premissas: (a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de res o amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo; e d) **a presunção da notificação do lançamento que milita a favor do Fisco Municipal implica o recaimento do ônus da prova do não recebimento do carnê ao contribuinte. Precedentes: REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; AgRg no REsp 784771/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 19/06/2008;**

16. Recurso especial conhecido, para dar-lhe parcial provimento no que tange à presunção de legitimidade da notificação do lançamento que ensejou posteriormente a formação das CDA"s n.ºs 2115 e 2118, para que se prossiga a execução fiscal nesta parte." - g.m.
(STJ - 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009).

Neste mesmo sentido, destaco o recente julgado desta E. Terceira Turma:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊ S. IMUNIDADE. RFFSA.

1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

6. Precedentes."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453).

Por fim, a fim de corroborar o entendimento exposto, destaco o teor da nova Súmula nº 397 do STJ:

"O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

Vencidas todas as questões preliminares, passo a analisar a matéria de fundo (artigo 515, §§ 1º e 2º).

Diante da sucessão da RFFSA pela União, há que ser reconhecida a imunidade recíproca no tocante à cobrança de IPTU. Vejamos.

A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. Assim, por força literal da lei, a União deve figurar no polo passivo do executivo fiscal em comento. Confira:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. ARTIGO 130 DO CTN. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n.

353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a união nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta.

2. Com a transferência da propriedade do imóvel, os débitos relativos às taxas devidas pela antiga RFFSA subrogaram-se na pessoa do novo proprietário, no caso, a união Federal, razão pela qual descabe o argumento de ilegitimidade desta para figurar no polo passivo da execução. Artigo 130 do CTN.

3. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º do CPC.

4. No que tange às Taxas de Conservação e de Limpeza, a questão encontra-se assente na jurisprudência do STF, no sentido de ser indevida sua cobrança, já que não têm por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes.

5. Precedentes jurisprudenciais.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1516654, processo 200361820601435, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 22/07/10, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/08/2010, p. 182)

O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, ambos do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.

A imunidade tributária está prevista no art. 150, VI, *a*, c/c § 2º do mesmo dispositivo legal, todos da Constituição Federal, vejamos:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

Desta feita, as normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão. Dessa forma, a União assume a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, em face da aquisição da propriedade, nos termos do artigo 130 do CTN.

Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Nesse sentido é o entendimento já consolidado deste Tribunal:

"EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA.

1. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da extinta RFFSA, transferidas à união Federal.

2. Apelação provida." - g.m.

(TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 09/03/2010, p. 407)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da rede ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à união que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da união provido, invertida a honorária."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. 1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança. 2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC. 3. **A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela união por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.** 4. Apelação e remessa oficial não providas."- g.m.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149)

Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Analisando a CDA acostada aos autos em apenso, o Município de São Vicente, além do IPTU, executa os valores referentes à taxa de serviço urbano relativo à coleta e remoção de lixo domiciliar (fls. 03).

A cobrança da referida taxa é legítima, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao *quantum* não recolhido a ela referente.

Nesse sentido é entendimento do E. Supremo Tribunal Federal e desta E. Terceira Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO. 1. É legítima a taxa de coleta e remoção de lixo. Tributo cobrado pelo exercício de serviço divisível e específico. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - 2ª Turma, RE-AgR 264800, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/06/08, v.u.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos "serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis" (RE 576.321-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 13.2.2009). 2. Possibilidade de utilização de elementos da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU."

(STF - 1ª Turma, RE-AgR 384063, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/09, v.u.)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 509/1969. TAXAS DE VARRIÇÃO E CAPINAÇÃO E DE EXPEDIENTE. COBRANÇA INDEVIDA. TAXAS DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E DE COMBATE A INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Estão prescritos e, portanto, extintos, os débitos relativos ao exercício de 1996, considerando que transcorreu prazo superior a cinco anos entre as datas de vencimento (fevereiro a novembro de 1996) e a data do ajuizamento da execução (17 de dezembro de 2001). Súmula 106 do STJ. 2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969. 3. Ilegitimidade da exigência da taxa de varrição e capinação, ante a ausência dos requisitos da especificidade e divisibilidade. 4. É indevida, também, a cobrança da taxa de expediente, por se referir a custos das atividades que a própria Administração Pública deve suportar. 5. A

jurisprudência do STF e da Terceira Turma desta Corte consolidou-se no sentido da constitucionalidade da cobrança das taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio. 6. Verificada a sucumbência recíproca, deve o Município de Olímpia arcar com honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída a título de IPTU, de taxa de varrição e capinação, de taxa de expediente e de todos os débitos com vencimento no exercício de 1996, em favor da embargante, devendo a ECT, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores relativos às taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio referentes aos exercícios de 1997 a 2000, em favor do Município embargado. 7. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação às taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio dos exercícios de 1997 a 2000, com exceção das parcelas prescritas referentes ao exercício de 1996."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1298666, processo 200561060111974, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25/09/08, v.u, publicado no DJF3 de 07/10/2008)

Considerando que a União sucumbiu em parcela mínima do pedido, mantenho a condenação do Município embargado ao pagamento de honorários advocatícios na razão de 10% (dez por cento), o qual deverá recair sobre o valor excluído da causa.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do Município de São Vicente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011793-59.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.011793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO MARIA CLARET ABIB (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAIS e outro
No. ORIG. : 00117935920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação da embargada em verba honorária de R\$ 800,00 (oitocentos reais), atualizados a partir da sentença.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: **(1)** "a essência da lide se coloca em esclarecer se houve ou não motivos inerentes ao mecanismo da Justiça que levaram a fluência do prazo prescricional no presente caso" (f. 178); **(2)** "em 13 de fevereiro de 2001 foi emitida carta de citação decorrente da execução fiscal, não havendo certidão negativa de citação decorrente da emissão da referida carta" (f. 178); **(3)** "no período de julho de 2001 a 2003 foram juntados diversos documentos referentes a diligências administrativas em busca de bens passíveis de constrição" (f. 178); **(4)** "em maio de 2004, foi solicitada nova citação, com atualização do endereço da embargante, novamente sem sucesso. E em outubro de 2005, novo pedido de citação foi realizado tendo o respectivo mandado de citação somente sido emitido em maio de 2006, desentranhado em setembro do mesmo ano para aditamento, sendo que o aditamento somente foi cumprido em março de 2007, sendo que em maio de 2007 o embargante foi efetivamente citado" (f. 178); **(5)** "o simples cotejo dos fatos é suficiente para deixar claro que a demora na citação do embargante foi prolongada inicialmente pela falta de certidão de citação negativa

nos autos, o que levou a Fazenda a realizar diligências em busca de bens penhoráveis, e segundo pela demora na emissão dos respectivos mandados de citação" (f. 179); e (6) "quanto à ausência do pedido de citação por edital como caracterizadora da inércia da Fazenda, tal argumento não prevalece por não haver certidão nos autos que estabeleça a condição, quanto ao embargado, de estar em lugar incerto e não sabido, ao contrário, às fls. 166-v estabelece o digno oficial de justiça que a citação não foi realizada em função do embargante ter 'empreendido viagem de turismo ao interior do estado'" (f. 179).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23.06.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provedimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação à contribuinte em **28/07/99** (f. 24/5), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 28/11/00, de modo que a prescrição foi interrompida, nos termos da redação original do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pela citação do executado, em **15/05/2007** (f. 165-v), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Com efeito, não é caso de aplicar a Súmula 106/STJ, porque, aqui, constatada que a demora na citação decorreu de desídia da própria PFN, levando a suspensões processuais, diligências inúteis inclusive com repetição para mesmo endereço no qual frustrada a tentativa anterior, até que, finalmente, logrou-se a citação, mas além do prazo legal.

Os fatos conducentes à tal conclusão podem ser assim relacionados, conforme apurado na EF 0004325-44.2011.403.6133, em apenso: (1) propositura da execução em 28/11/00, com despacho ordenando a citação em 28/12/00 (f. 02); (2) expedição de carta de citação, para o endereço r. Cruzeiro do Sul, 640, vila Oliveira, Mogi das Cruzes, SP (f. 08), com A.R. negativo em 30/03/01 (f. 10); (3) vista para a PFN em 01/06/01, que requereu a suspensão do feito por 1 ano para diligências junto ao CIRETRAN e CRI em 12/07/01 (f. 12), deferido em

13/08/01 (f. 12-v); (4) apensamento das EF nº 0004326-29.2011.403.6133; 0004327-14.2011.403.6133; e 0004328-96.2011.403.6133 em 31/10/02 (f. 17); (5) vista para a PFN em 06/12/02, que requereu a suspensão do feito por 1 ano para diligências junto a TELEFONICA, CIRETRAN e CRI em 28/02/03 (f. 17-v), deferido em 13/03/03 (f. 18); (6) PFN junta resposta a ofício enviada pelo CIRETRAN, em 03/10/03, em que consta o novo endereço do executado r. Luiz da S. Pires, 352, v. Oliveira, Mogi das Cruzes, SP (f. 22/3); (7) PFN requer citação do executado no endereço r. Cruzeiro do Sul, 640, vila Oliveira, Mogi das Cruzes, SP, em 17/05/04, deferida em 01/06/04 (f. 28 e 34), com A.R. negativo em 02/06/05 (f. 37-v); (8) vista para a PFN em 09/08/05, que requereu a citação do executado na r. Luiz da Silva Pires, 352, v. Oliveira, Mogi das Cruzes, SP, em 06/10/05, deferido em 11/10/05 (f. 39); (9) certidão negativa do oficial de justiça em 31/05/06, pois executado estava viajando (f. 71-v); (10) PFN requer desentranhamento e aditamento do mandado e integral cumprimento em 20/09/06 (f. 49), deferido em 17/10/06 (f. 54); e (11) certidão positiva do oficial de justiça na r. Luis da Silva Pires, 352, v. Oliveira, Mogi das Cruzes, SP, em 15/05/07 (f. 70-v).

Por sua vez, o embargante juntou declarações de IR dos exercícios de 1999 e 2000, anexas à réplica (f. 143/50), em que consta como seu endereço aquele em que foi localizado, na r. Luiz da Silva Pires, 352, v. Oliveira, Mogi das Cruzes, SP. Assim, desde 1999 o executado já havia informado novo endereço à RFB, sendo que mesmo com a resposta do CIRETRAN indicando o novo endereço em 03/10/03 a exequente insistiu em indicar o endereço antigo para citação em 17/05/04.

Desta forma, inaplicável o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois não se verifica demora na citação atribuível à máquina judiciária.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2010.61.14.007899-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 26.07.12: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, CTN - MARCO INTERRUPTIVO - CITAÇÃO VÁLIDA. DEMORA NÃO ATRIBUÍVEL AO PODER JUDICIÁRIO - AFASTAMENTO DA SÚMULA 106 DO STJ. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, parcelas vencidas entre 28/02/1995 e 29/12/1995, os quais foram definitivamente constituídos com a entrega da DCTF ao Fisco em 24/05/1996. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que a execução fiscal foi ajuizada antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. A execução fiscal foi ajuizada em 14/12/2000, a citação ordenada em 18/12/2000, mas a parte executada foi citada somente em 18/11/2002 (fls. 87 dos autos em apenso). 5. Analisando o executivo fiscal em apenso, é possível concluir que a demora para implementar a citação da executada decorreu por motivos atribuíveis à exequente. A primeira diligência citatória restou negativa por ser desconhecido o executado no local indicado pela exequente e, intimada a se manifestar acerca da diligência frustrada, a União nada requereu e o d. magistrado determinou a suspensão do processo até ulterior manifestação da parte interessada. Intimada do procedimento adotado, em 29/03/2001, a exequente, mediante consulta à lista telefônica, indicou outro endereço em que pudesse ser localizado o executado, no entanto, o pedido foi apresentado sem oposição de assinatura de seu subscritor, motivo pelo qual o d. juízo determinou que se procedesse à devida regularização. Regularizada a petição, expediu-se Carta Precatória para o Juízo de São Paulo, entretanto, foi encontrado um homônimo do executado, o qual se manifestou nos autos informando o ocorrido. Diante da manifestação, o Juízo Deprecante solicitou a devolução do instrumento de comunicação e, intimada do equívoco, a exequente indicou outro endereço para o qual foi expedida nova carta de citação, que voltou negativa. Somente em 18/11/2002, após o decurso integral do prazo prescricional, é que o executado foi citado. 6. Considerando que no presente caso a demora para se implementar a citação não pode ser imputada exclusivamente ao mecanismo do Poder Judiciário, afasto a aplicação da Súmula 106 do STJ, adotando a redação original do inc. I do art. 174 do CTN como marco interruptivo da prescrição, visto que ajuizada a execução antes da alteração legislativa em 2005. Logo, não há como afastar a ocorrência da prescrição em razão do decurso do lustro prescricional entre a constituição definitiva do crédito tributário (24/05/1996) e a citação da parte executada, que ocorreu somente em 18/11/2002. 7. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Agravo legal a que se nega provimento."

- AC nº 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 01.04.11: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que consumada a prescrição, pois não houve citação, a tempo, por exclusiva culpa da exequente, não podendo ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto na DIRPJ, inadequada atuação do agente postal ou indevido apensamento de processos em fases diversas. 2. A Fazenda Nacional não comprovou eventual impedimento de acesso aos autos, a fim de justificar sua inércia, quando deveria ter requerido a renovação do ato citatório, seja pelo correio seja por oficial de Justiça, acaso não procurada, efetivamente, a executada pelo agente postal, como alegado. Ademais, é ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer. 3. Não é aplicável, ao feito específico, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois inexistente culpa ou demora atribuível exclusivamente à máquina judiciária, até porque citação alguma foi promovida, na EF 504/82, conforme constou da própria sentença, ao contrário do que ocorreu nas duas outras ações executivas, assim demonstrando a inércia processual específica nos respectivos autos. 4. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004708-24.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : FILIPE LEANDRO MARQUES
ADVOGADO : LEILA CRISTINA PIRES BENTO GONÇALVES e outro
PARTE RÉ : INSTITUTO SUMARE DE EDUCACAO SUPERIOR ISES LTDA
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047082420114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a realização da matrícula de aluno que foi aprovado no Instituto Sumaré de Educação Superior, bem como a inclusão de seu nome no Programa Universidade para todos - ProUni.

Alegou o impetrante, em suma, que: (1) prestou prova do ENEM e se inscreveu no ProUni, almejando iniciar a graduação no segundo semestre de 2011; (2) após sua aprovação, apresentou os documentos necessários no devido prazo e, no entanto, obteve a informação de que havia sido reprovado "por ausência de registro no Sistema do Prouni" (f. 23); (3) não obstante, cumpriu todos os requisitos para ingressar no curso de Administração da Instituição impetrada, sendo desta a culpa exclusiva da não realização da matrícula.

A sentença concedeu a segurança para determinar a realização da matrícula do impetrante.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que o impetrante agiu com a devida diligência no que tange à sua inscrição no Programa Universidade para todos (ProUni), sendo, inclusive, pré-selecionado para iniciar a graduação, o que dependia apenas de seu comparecimento na IES impetrada (f. 16). Constata-se à f. 19 que o candidato à bolsa do ProUni compareceu à instituição impetrada e forneceu a documentação necessária.

Sucedee, entretanto, que a impetrada solicitou, via email (às 10h28min), que o impetrante comparecesse, até

17h00min, para apresentar a documentação em 08.02.2011, último dia possível para inscrevê-lo. No caso em apreço, é patente a confusão do Instituto Sumaré de Educação Superior, que já havia declarado que os documentos necessários tinham sido entregues (f. 19), mas após exigiu que, em um período de sete horas, o impetrante convocados os representantes.

Ressalte-se que a impetrada comprovou a realização da matrícula (f. 136/137) e da inclusão do aluno no ProUni (f. 180/187), de tal maneira que não há que se reformar a decisão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001334-43.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.001334-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : MAIRA AMARAL ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : WILLIAM MARCIO TOFFOLI e outro
PARTE RÉ : ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : ANDERSON REGIS PASQUALETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013344320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a realização da matrícula de aluna no 9º semestre do curso de medicina, juntamente com matéria em regime de dependência.

Alegou a impetrante, em suma, que: (1) cursou o 7º e 8º semestres de Medicina no ano de 2009; (2) não foi aprovada no módulo "Desordens Nutricionais e Metabólicas", oferecido pela Instituição de Ensino Superior no período de 21.09.2009 e 18.11.2009; (3) em razão dessa dependência, não pôde se matricular no 9º semestre, pois, segundo a IES, não haveria compatibilidade com a grade horária de "720h de aprendizado em serviço de níveis primário, secundário e terciário de atenção à saúde".

A liminar foi parcialmente deferida, apenas para que a impetrada não impedisse a realização da matrícula no 9º semestre (f. 86/88).

A sentença concedeu parcial segurança, garantindo à impetrante o direito de cursar o 9º semestre do curso de medicina em conjunto com a matéria "Desordens Nutricionais e Metabólicas", "desde que em horário compatível com as atividades normais de seu curso, ficando a IES obrigada a viabilizar a realização da matéria".

Os Embargos de Declaração da impetrada foram acolhidos para que as faltas anteriores à propositura da ação sejam abonadas.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, manifestando-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que, segundo o artigo 47 do Regimento Geral da Universidade Anhanguera - UNIDERP (f. 79) não há o impedimento de se progredir de semestre (no caso dos autos, avançar do 8º ao 9º) e cursar disciplinas ou módulos em regime de dependência, salvo no caso das exceções elencadas no artigo 49 do mencionado Regimento (f. 80), que não refletem a condição da impetrante. É possível, pois, conciliar o cumprimento do 9º semestre da graduação com o módulo pendente, afinal, além de haver expressa previsão regimental, não haveria prejuízo à Universidade que oferece essa matéria todos os semestres às turmas anteriores. Ressalte-se que, segundo histórico escolar juntado pela IES (f. 140/141), tal determinação já foi cumprida, isto é, a impetrante cursou concomitantemente o módulo "Desordens Nutricionais e Metabólicas" e a disciplina referente ao 9º semestre ("Estágio Supervisionado I").

Confira-se precedente no mesmo sentido:

REO 9304169178, Rel. Des. Fed. LUIZ DIAS CASSALES, DJU de 03.02.1994, p. 2861:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRICULA. DEPENDENCIA. 1. NÃO HA OBICE LEGAL

OU REGIMENTAL QUE IMPEÇA A IMPETRANTE DE CURSAR O SEGUNDO ESTAGIO DO SEXTO ANO DO CURSO DE MEDICINA, JUNTAMENTE COM A DISCIPLINA DE PSIQUIATRIA, DA QUAL ESTA DEPENDENTE."

REO 7321 MG 2000.38.00.007321-9, Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA DJU DE 30/06/2004, p. 42: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA NA TERCEIRA SÉRIE DO CURSO DE DIREITO CONCOMITANTE COM UMA DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA E TRÊS DISCIPLINAS EM REGIME DE ADAPTAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO NO REGIMENTO INTERNO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Segundo o disposto no art. 81, § 1º, do Regimento Interno da Faculdade de Direito de Teófilo Otoni - FADITO, "é permitida a matrícula na série subsequente, em regime de dependência, ao aluno reprovado em até duas (2) disciplinas na série anterior". 2. Considerando que o aluno possui apenas uma disciplina a cursar em regime de dependência (Filosofia do Direito), e outras três matérias em regime de adaptação curricular (Ciência Política, Economia e Direito Civil I, e, ainda, que o regime de adaptação curricular motivado por transferência não se confunde com o regime de dependência, resta claro o direito líquido e certo do impetrante a efetivar a matrícula nas condições pleiteadas. 3. Remessa oficial improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000142-95.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000142-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ALINE BARBOSA DA SILVA CHAGAS
ADVOGADO : PEDRO GARIBALDI MATARELIO e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001429520124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a realização da matrícula de aluna, em curso de instituição de ensino superior.

Afirmou a impetrante, em suma, que: (1) concluiu o ensino médio na cidade do Rio de Janeiro no final de 2011, mas a Escola informou-a de que haveria um prazo de 90 dias, contado a partir da colação de grau, para emissão do Histórico Escolar; (2) foi aprovada no vestibular da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul e convocada para o curso de Direito; (3) no entanto, o prazo da matrícula se encerraria 19 de janeiro de 2012, data em que ainda não possuía seu Histórico Escolar, documento este que é, juntamente com certidão de conclusão do ensino médio, necessário para início da graduação; (4) não se nega a apresentar a documentação necessária quando a tiver em mãos.

Conforme determinado, a impetrante juntou aos autos o histórico escolar e a certidão de conclusão do ensino médio (f. 63/64).

A sentença concedeu a segurança, mantendo a liminar deferida para que a instituição de ensino procedesse à matrícula da impetrante.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, manifestando-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra mencionar, de início, que se encontra pacificado na jurisprudência o entendimento de que, nos casos em que o aluno não recebeu em tempo hábil o histórico escolar e certidão de conclusão de ensino médio, é obrigatório que a instituição de ensino dê prazo razoável para realização da matrícula. É certo que é vedado o ingresso de aluno em curso superior sem a conclusão do ensino médio, nos termos do artigo 44, II, da Lei nº 9.394/96, mas quando a escola de ensino médio demorar a emitir a documentação necessária, o prazo de matrícula na instituição de ensino superior deve ser prorrogado até que sejam emitidos os documentos, sob pena de violação de direito líquido e certo do aluno que foi aprovado em vestibular e convocado para iniciar a graduação.

Nesse sentido, há os seguintes precedentes:

AMS n. 283.255, processo n. 2006.60.03.000183-4, Rel. NERY JÚNIOR, DJF3 CJ2:26/05/2009, p. 200: ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA DE CANDIDATO APROVADO EM VESTIBULAR - PENDENTES - CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO E HISTÓRICO ESCOLAR. Cuida-se de apelação em mandado de segurança cuja sentença concedeu a segurança garantindo o direito de realizar a matrícula de candidato aprovado em vestibular, aguardando a emissão de seu Certificado de Conclusão do Ensino Médio. 2. Em suas razões de apelação a impetrada, alega não ter direito à matrícula o candidato, por não estar de posse do referido documento durante o período para a realização da matrícula, qual seja, de 20 a 22 de fevereiro de 2006. 3. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante juntou aos autos cópia dos documentos exigidos para matrícula (fls. 60/61), cumprindo dessa forma, a exigência legal e por fim alcançado o objetivo pretendido de efetuar a matrícula. 4. Por fim, mesmo que se entendesse de forma contrária, tendo em vista a data da concessão da ordem pelo juízo a quo deve ser reconhecida, excepcionalmente, situação de fato consumada ao longo da tramitação do writ. 5. Negado provimento à apelação e à remessa oficial. "

AMS 200050010007035, Rel. Des. Fed. LILIANE RORIZ, DJU de 19.05.2005: "MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. HISTÓRICO ESCOLAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. 1. A exigência de apresentação do histórico escolar do ensino médio, quando da matrícula do aluno em instituição de ensino superior não pode ter o condão de obstar o seu acesso à educação, mormente quando o aluno comprova, por outros documentos, o preenchimento do requisito. 2. O administrador deve observar o princípio da razoabilidade, concedendo prazo razoável para que o mesmo apresente o histórico escolar, principalmente se a instituição em que cursou o segundo grau se situa em outro Estado da federação, o que dificulta a obtenção do documento. 3. Aplica-se a Teoria do Fato Consumado se o impetrante logrou obter liminar que lhe permitiu a matrícula provisória, encontrando-se na fase final do curso, bem como se apresentou o documento exigido antes mesmo da prolação da sentença de primeiro grau. 4. Apelação e remessa necessária improvidas. Sentença mantida.

Na espécie, a impetrante juntou à inicial certidão de conclusão de ensino médio, faltando apenas o histórico escolar, que adveio em petição de 06.02.12 (f. 63), de tal modo que a matrícula já se encontra plenamente consolidada, não havendo que se reformar a sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009909-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DROGARIA FERREIRA SANTOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00099099420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular auto(s) de infração lavrado(s) pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, em virtude da falta de responsável técnico farmacêutico no estabelecimento fiscalizado.

Alegou, em suma, a inicial que compete exclusivamente à Vigilância Sanitária do Estado (artigo 44 da Lei nº 5.991/73) fiscalizar a obrigatoriedade da presença de responsável técnico durante todo o horário de funcionamento da farmácia ou drogaria, pelo que procedente o pedido nos termos em que formulado.

A sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante pela reforma, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que é da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a atuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica.

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

AgRg no RESP 975.172, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/08: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 929.565/SP, DJe 11/04/2008; REsp n.º 776.682/SC, DJ de 14.11.2005; REsp n.º 776.669/PR, DJ de 07.11.2005; REsp n.º 610.514/PR, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. DJ 22/10/2007; AgRg no Ag 812.286/SP, DJ 19/12/2007; AgRg no Ag 813.122/SP, DJ 07/03/2007; REsp 860.724/SP, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 805.918/SP, DJ 01/12/2006. (...) 4. Agravo Regimental desprovido."

AgRg no Ag 869.933, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 17/10/08: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI 5.991/73. PRECEDENTES. 1. "A exegese dos dispositivos das Leis 3.820/60 e 5.991/73 conduz ao entendimento de que os Conselhos profissionais em questão são competentes para promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação ao descumprimento do art. 15 da Lei 5.991/73, que determina a obrigatoria permanência de profissional legalmente habilitado durante o período integral de funcionamento das empresas farmacêuticas." (REsp 380.254/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 08/08/2005). 2. Agravo Regimental não provido." RESP 415.506, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 31/03/03: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS-MÍNIMOS. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto n.º 74.170/74, que regulamentou a Lei n.º 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp n. 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.05.02). Quanto ao valor da multa aplicada, é pacífico o entendimento, neste egrégio Superior Tribunal de Justiça, de que sua fixação em salários mínimos, prevista na Lei n. 5.724/71, não se tornou ilegal após a Lei n. 6.205/75, que proibia a utilização do salário mínimo como indexador monetário. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso especial não conhecido."

RESP 477.065, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 24/03/03: "ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. INAPLICABILIDADE DE SUA FIXAÇÃO NOS MOLDES DO ART. 1º, DA LEI Nº 6.205/75 ("VALOR MONETÁRIO"). 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual "a conversão do Maior Valor de Referência (MVR) em Unidade Fiscal de Referência não deve ser precedida de prévia atualização pela variação da Taxa Referencial. A atualização do valor das penalidades deve guardar harmonia com o disposto nos artigos 10 da Lei n.º 8.218/91 e 3º da Lei n.º 8.383/91". 2. O Conselho Regional de

Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24, da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo. 3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações. 4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º). 5. Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei nº 6.205/75, de considerar "valores monetários em salários mínimos", não as atingiu. Somente o Decreto-Lei nº 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei nº 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei nº 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 3.820/60. 6. Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei 5.724/71. 7. O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário). 8. Recurso provido." (g.n.)

AMS 2003.61.00.021631-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/01/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATUAÇÃO PELO PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DA DROGARIA OU FARMÁCIA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que compete, de fato, ao Conselho Regional de Farmácia fiscalizar o cumprimento da obrigação legal, por farmácias e drogarias, de contratação de responsável técnico, não apenas por tempo parcial, mas durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, o que não se verificou, no caso concreto, conforme o que comprovado nos autos. 2. Agravo inominado desprovido."

AMS 2000.61.00.012473-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 30/07/03: "ADMINISTRATIVO - ART. 24 DA LEI N.º 3.820/60 C/C ART. 15 DA LEI N.º 5.991/73 - FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. 1. Ao CRF cabe a concessão de registro de empresa farmacêutica e anotação de responsável técnico do estabelecimento, tendo competência também para verificar se o mesmo possui ou não responsável técnico presente durante todo período de funcionamento do estabelecimento; caso não possua, pode e deve, proceder a autuação. 2. Remessa oficial e apelação providas."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012319-12.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.012319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CLEONICE PALLADINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00123191220084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para afastar a incidência de imposto de renda sobre pagamento atrasado de benefício previdenciário de segurado do INSS.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*declarar o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência quanto à incidência do Imposto de Renda, em razão do recebimento de parcelas de diferenças de benefício previdenciário, vencidas no período de 16/12/1998 a 31/03/2006, em face de decisão administrativa, que gerou um crédito acumulado de R\$ 38.758,00*", fixada verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a PFN, alegando, preliminarmente, a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, e, no mérito, que: (1) o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE 614.406 e 614.232, o que ocasionou a revogação do Parecer PGFN/CRJ 287/2009 pelo Parecer 2331/2010; (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês, conforme artigos 2º, 3º e 12 da Lei 7.713/88, 43 do Código Tributário Nacional e RIR/99; (3) o artigo 12-A da Lei 7.713/88, que determina a realização do cálculo conforme alíquotas e tabela vigentes à época em que deveriam ter sido recebidos os valores, foi acrescentado pela Lei 12.350/10, após ser vetado o parágrafo com previsão de retroatividade da norma, não estando em vigência, portanto, à data do recebimento; (4) entender que o regime de competência deve ser aplicado significa aplicar a equidade *contra legem*, e o uso da equidade não pode resultar em dispensa de tributo devido, nos termos do artigo 108 do Código Tributário Nacional, ferindo também o princípio da generalidade do artigo 153, §2º, I, da Constituição Federal; (5) a norma que estabelece o regime de caixa é clara, precisa e completa, não havendo possibilidade de aplicação da equidade; e (6) o lançamento não é nulo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a PFN alegou ausência de comprovação do direito da autora por faltar memória de cálculo detalhando, mensalmente, o valor de cada parcela do benefício previdenciário compreendida no período de 16/12/1998 a 31/03/2006. Todavia, para a discussão do direito alegado, basta a comprovação de que o contribuinte recebeu proventos cumulados e que houve incidência do imposto de renda sobre tal montante, sendo que a prova de tais fatos consta dos autos, valendo destacar, finalmente, que a presente ação tem cunho declaratório da inexigibilidade fiscal e, assim, irrelevante discutir valores envolvidos a cada mês do período tributável, que sequer seria pertinente mesmo no caso de ação de repetição de indébito fiscal, na fase cognitiva, já que se trataria de discussão da fase de cumprimento.

No mérito, cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os

valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento." RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADA MENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto."

(RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). Outrossim, não se trata de aplicação de equidade na decisão, pois se encontra fundamentada no próprio direito vigente.

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 2º, 3º e 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, e 43 e 111 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada. O advento da Lei 12.350/2012, inserindo o artigo 12-A à Lei 7.713/1988, não inviabiliza a tese que foi consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça, firmada à luz da legislação vigente e aplicável ao tempo do recebimento da aposentadoria acumulada, em 2006.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003771-64.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.003771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TYROL IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
No. ORIG. : 00037716420084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal (artigo 269, V, CPC), tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento da Lei 11.941/09, sem condenação em verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da referida lei.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) não incide a regra do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, pois a dispensa de honorários advocatícios ocorre somente nos casos em que a ação ajuizada visa à adesão, reingresso ou permanência em outros programas de parcelamento, o que não é a hipótese dos autos; e (2) "a adesão ao parcelamento beneficiou o contribuinte com a redução de 100% do encargo legal do débito", nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/09, razão pela postulou pela condenação da embargante em verba, em observância aos artigos 20 e 26 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do

artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. Em outras hipóteses, portanto, aplicável a regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: **"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu"**.

Neste sentido o precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, revelando a jurisprudência consolidada daquela Corte:

AEEREARSP 1.009.559, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 08/03/2010: "PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 2005.61.00.011463-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. LIMITE DA ISENÇÃO DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamento s" (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09). 2. Caso em que o objeto da ação diverge daquele especificamente previsto para efeito de dispensa de condenação em verba honorária, não havendo, na pretensão deduzida, amparo no texto legislativo nem na jurisprudência consolidada. 3. Agravo inominado desprovido."

AC 2006.61.06.006117-3, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 de 16/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. 1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09. 2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos. 3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa. 4- Agravo legal improvido".

AC 2004.61.00.035631-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados".

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

RESP 1.218.341, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o

restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido."
EDDAG 1.086.632, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

No tocante à verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**".

Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."

Sobre a alegada exclusão de 100% do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário, conforme o seguinte acórdão:

AGRESP 1.115.119, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução

para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido."

Na espécie, apesar de não incidir a regra de dispensa dos honorários advocatícios do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, a sentença deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso, nos termos da Súmula 168/TFR que afasta a condenação em verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69, não se aplicando, assim, os artigos 20 e 26 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015283-52.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO CARLOS GIMENEZ e outro
: EDMEA FARAGO GIMENEZ
ADVOGADO : CELSO FANTINI e outro
No. ORIG. : 00152835220064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, proposta pela Fazenda Nacional, para cobrança de IRPF e ITR.

Em contestação, a PFN reconheceu a prescrição das certidões de dívida ativa 80197016411-39, 80197016412-10, 80199009842-65, 80199009843-46 e 80896002396-46 (f. 42/7).

A sentença julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal, para reconhecer a prescrição das certidões de dívida ativa 80197016411-39, 80197016412-10, 80199009842-65, 80199009843-46 e 80896002396-46, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que na contestação houve reconhecimento da procedência parcial do pedido, não cabendo, assim, a sua condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, pelo que pugnou pela sua exclusão.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre os honorários advocatícios, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04 ("§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial").

Neste sentido:

RESP 1.073.562, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 26/03/09: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. A lex specialis que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07. 3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4. Recurso especial a que se dá provimento."

AC 2003.61.08.012421-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/09/08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. 1. Hipótese em que os embargos opostos à execução fiscal questionam somente a parcela atinente à multa moratória, a qual foi excluída pelo d. Juízo, em razão de estar a matéria fundada em Súmulas do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido feito pela embargante foi, portanto, totalmente atendido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a princípio, seria de rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios. 3. Todavia, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. 4. No feito em análise, verifica-se, a fls. 24/25, que o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido. Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, para excluir a condenação na verba honorária. 5. Precedente do TRF da 4ª Região. 6. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte."

Como se observa, a PFN reconheceu a parcial procedência do pedido, na fase de resposta, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, pelo que cabe a reforma da sentença, com a exclusão da verba honorária a que foi condenada a PFN.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021813-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021813-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CLAUDIONOR DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDER DOURADO DE MATOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SUPERMERCADO ROCHA LTDA e outro
: FRANCISCO GOMES DA ROCHA
No. ORIG. : 04.00.00051-4 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), sem condenação em verba honorária.

Apelou o executado, alegando, em suma, que se desligou dos quadros da empresa executada, em 14/11/1978, ou seja, antes do débito fiscal relativo ao exercício de 1998, tanto que a PFN reconheceu a ilegitimidade passiva, com o cancelamento administrativo da inscrição em dívida, razão pela qual é cabível a condenação da exequente em verba honorária, conforme o artigo 20 §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75, da Lei 10.741/2003, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa do executado, pois consta dos autos que se retirou do quadro societário da empresa-executada em **14/11/1978**, ou seja, muito antes da ocorrência dos fatos geradores de **1998 e 1999**, objeto da presente execução fiscal, sendo reconhecida, pela própria exequente a ilegitimidade passiva do executado, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **13/10/2010** (f. 101), razão pela qual deve responder, pois, pela sucumbência, dada a causalidade e responsabilidade processual imputável à exequente.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, em face da comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente, e considerando o valor da causa em R\$ 12.534,75, em junho de 2004 (f. 02), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006694-54.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ESTOTICA IND/ E COM/ LTDA e outros
: SONIA MARIA GOBETH MAIA
: LUIZ ANTONIO DUCATTI
: LUIZ ANTONIO DUCATTI JUNIOR
ADVOGADO : FABIO NUNES ALBINO e outro
No. ORIG. : 00066945420094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, com "exclusão dos sócios Sonia Maria Gobeth Maia, Luiz Antonio Ducatti, Luiz Antonio Ducatti Júnior do pólo passivo da execução, devendo o feito prosseguir apenas em face da empresa Estotica Indústria e Comércio Ltda." (f. 48), fixada verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a PFN, alegando que: (1) "a Empresa Executada foi declarada inapta junto ao CNPJ por motivos de omissão/não localização do estabelecimento, o que denota a sua dissolução irregular" (f. 53); (2) "insta observar à fl. 15vº da Execução Fiscal que, ao se diligenciar no estabelecimento da Empresa, não se logrou encontrar bens livres passíveis de penhora, o que comprova a insolvência da Executada. Sendo assim, está autorizada a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes da empresa, com sua inclusão no pólo passivo da ação." (f. 54); e (3) "a dissolução irregular da sociedade também está demonstrada na Certidão à fl. 74vº, onde o executado informou que a Empresa Estótica está sem atividade." (f. 54)

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, examino o fundamento adotado pela r. sentença para acolher os embargos do devedor.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T.,

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "**5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a conseqüência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. Na espécie, há indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 74-v), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), cabendo, portanto, a manutenção dos sócios LUIZ ANTONIO DUCATTI e SONIA MARIA GOBETH MAIA no pólo passivo, vez que exerciam a gerência da sociedade (f. 26/7). De fato, os indícios de dissolução irregular da sociedade foram certificados na certidão do oficial de justiça em 15/06/2009, no momento do cumprimento do mandado de penhora em face do co-executado LUIZ ANTONIO DUCATTI JÚNIOR, nos seguintes termos: "*assim, me dirigi ao endereço indicado e lá o executado informou que a empresa Estótica está sem atividade, mas que era para eu conversar com o seu pai, pois ainda existia algum bem desta empresa*" (f. 74-v, com g.n.).

Todavia, conforme alteração contratual registrada na JUCESP, o ex-sócio LUIZ ANTONIO DUCATTI JÚNIOR retirou-se da sociedade em 13/04/1998 (f. 26/7), muito antes da apuração dos indícios de dissolução irregular, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela exequente.

Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de ex-sócio fundada na mera alegação de que era ele, ao tempo dos fatos geradores, representante legal da sociedade executada. Todavia, como acima demonstrado, não basta tal fato, nem a mera inadimplência fiscal, para caracterizar a hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo essencial que a exequente comprove a prática, pelo gerente ou representante, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contrato, ou sua responsabilidade pela eventual dissolução irregular da sociedade, não constando dos autos, com relação ao ex-sócio LUIZ ANTONIO DUCATTI JÚNIOR, qualquer indicativo neste sentido para efeito de legitimar a pretensão fiscal.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da ilegitimidade dos sócios, comporta parcial reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para exame da Corte, as alegações deduzidas pelos embargantes, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou: **(1)** ocorrência da prescrição, pois "*o mais antigo débito tem como fato gerador o mês abril de 1995, estando prescrito desde abril de 2000*" e "*o último débito prescrito tem como fato gerador o mês dezembro de 1995, prescrito desde dezembro de 2000*" (f. 18); e **(2)** ocorrência de "decadência" em relação a inclusão dos sócios, pois "*além da inclusão do sócio na fase administrativa deveria o agente fiscal ter demonstrado a responsabilidade pessoal de cada sócio, responsabilizando-os pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes*" (f. 19).

(1) A inoocorrência da prescrição

No exame da matéria, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por

intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n° 118/05, incide o disposto na Súmula n° 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula n° 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 31.05.96 (f. 43), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC n° 118/05, mais precisamente em 24.01.00 (f. 02, do apenso), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas n° 78/TFR e n° 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

(2) A inoccorrência de "decadência" em relação a inclusão dos sócios

Em se tratando da prescrição quanto ao redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, somente é possível a decretação da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer *"in albis"* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no REsp n° 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC n° 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócio s da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG n° 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado

integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, o exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: **(1)** a execução fiscal foi ajuizada em **24/01/2000** (f. 02), ordenando-se a citação do executado em **06/04/2000** (f. 12), efetuada, com AR recebido em **27/06/2000** (f. 13), com certidão do oficial de justiça, sem localização de bens, em **02/07/2001** (f. 15-v); **(2)** com requerimento da PFN de inclusão da responsável tributária Sonia Maria em **01/10/2001** (f. 18), deferida em **04/12/2001** (f. 23), com sua citação em **18/04/2004** (f. 31-v) e penhora negativa em **17/05/2004** (f. 31-v); **(3)** requerimento da PFN para suspensão do processo por 120 dias em **30/06/2004** (f. 33), deferido em **04/10/2004** (f. 43); **(4)** requerimento de inclusão de sócio Luiz Antonio Ducatti e Luiz Antonio Ducatti Junior em **11/11/2004** (f. 45), deferido, com ordem de citação em **30/06/2005** (f. 60), com citação de Luiz Antonio Ducatti Junior em **02/09/2005** (f. 67), determinação de expedição de mandado de penhora em **31/05/2007** (f. 70), certidão de oficial de justiça positiva em **15/06/2009** (f. 74-v); e **(5)** interposição de embargos à execução em **03/08/2010** (f. 78).

Como se observa, o requerimento de inclusão dos sócios não foi causado por inércia da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Certo, pois, que é devida a verba honorária ao embargante vencedor (LUIZ ANTONIO DUCATTI JÚNIOR), que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil; afastada a condenação dos embargantes vencidos, sem prejuízo do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para, mantendo a ilegitimidade passiva de LUIZ ANTONIO DUCATTI JÚNIOR, afastar a ilegitimidade passiva de SONIA MARIA GOBETH MAIA e LUIZ ANTONIO DUCATTI, e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos, fixada a sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17722/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007069-48.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007069-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMILIO PIERI S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Fl. 218.

Defiro a concessão do prazo suplementar de 15 dias, conforme requerido, para cumprimento do r. Despacho de fl.

193.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000026-12.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.000026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PINELLI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro
: PAULO CESAR PINELLI
ADVOGADO : LILIANE MARIA TERRUGGI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000261220014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução, sustentando a inoccorrência da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinzenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

No caso dos autos, verifica-se, de acordo com o conjunto probatório, que a União Federal não deixou de diligenciar no sentido de tentar localizar a parte executada, tão pouco restou inerte no interstício estabelecido no artigo 40 da LEF.

Destarte, a execução não permaneceu paralisada por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a inércia da União Federal, de modo que não se justifica a decretação da prescrição intercorrente pelo MM. Juiz de origem.

Nesse sentido é o entendimento do e. STJ, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO

CARACTERIZADA - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO AFASTADA NA ORIGEM - FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS: SÚMULA 283/STF.

- 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*
- 2. Ausente a paralisação do processo pelo lapso temporal a que se refere o art. 40 da LEF, não se há falar em prescrição intercorrente.*
- 3. Ademais, não impugnados os fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, dentre os quais o de que houve penhora de bens do executado, avaliação e reavaliações sucessivas, além da expedição de mandado de prisão para que o depositário fiel os apresentasse, resta prejudicado o exame das teses suscitadas pelo recorrente, por falta de interesse recursal.*
- 4. Recurso especial conhecido em parte, mas não provido."*
(REsp 1102452/SP - Rel. Ministra ELIANA CALMON - julgado em 07.05.2009 - publicado no DJe em 25.05.2009)

Ademais, a parte executada comunicou sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/03 (fl. 72). Em que pese referido parcelamento não ter sido validado (fl. 88), tal conduta teve o condão de interromper a prescrição, constituindo em ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Nesse sentido colaciono a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLEMTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

- 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 17.12.2008; e AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/9/2009.*
- 2. No presente caso, os agravantes afirmam que, apesar do acórdão regional ter se referido à adoção do entendimento firmado na Súmula 248 do extinto TFR, qual seja, o reinício da contagem do prazo prescricional a partir do inadimplemento do parcelamento, o Tribunal de origem fez menção à rescisão pelo Comitê Gestor do REFIS.*
- 3. A apontada contradição supostamente existente no acórdão regional, de que não se trata de reinício a partir do inadimplemento, mas de rescisão pelo Comitê Gestor, não foi objeto de aclaratórios opostos na origem, o que impossibilita a apreciação de violação do artigo 535 nesse ponto.*
- 4. Agravo regimental não provido "*
(AgRg no Ag 1382608/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

"TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PEDIDO DE PARCELAMENTO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

- 1. No caso houve inequívoco e expresso reconhecimento da obrigação tributária de parte da Agravante, ao ensejo dos pedidos de parcelamento, como se vê dos documentos de fls. 19/21. E a interrupção da prescrição por ato de reconhecimento é punctual e instantânea; em virtude dela se perder no tempo transcorrido e novo prazo imediatamente se inicia, a ser contado por inteiro. Como visto, o ultimo ato de reconhecimento data de 29/04/1998 enquanto a citação se deu em 14/02/2002, antes de decorrido 5 anos. Com razão, pois, a d. Magistrada; decididamente o crédito não está prescrito (fl. 95/98).*
- 2. Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso. Recurso especial improvido."*
(STJ, REsp 929862/RS, 2ª turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julg. 21/08/2007, publ. DJ 03/09/2007, pág. 159)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.
Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025503-14.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.025503-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
APELADO : ARNALDO SALOMAO
No. ORIG. : 00255031420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Entendeu o MM. Juiz monocrático que "a ação deveria ter sido movida diretamente contra os sucessores, com base no art. 131, II, do CTN, configurando-se a ausência de interesse de agir da parte exequente na forma como ajuizada ação e impondo-se a extinção da execução fiscal nos termos do art. 267, VI, do CPC, visto que não é o caso de redirecionamento contra a sucessora, pois a própria ação não poderia ter sido ajuizada contra o "de cujus". Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o redirecionamento dos atos executivos aos herdeiros do executado Arnaldo Salomão. Sustenta que o r. Juízo de origem deveria ter dado a oportunidade de emendar a inicial para a correção do pólo passivo da relação processual. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O erro na indicação do sujeito passivo da obrigação tributária, tanto no título executivo como na ação de execução fiscal, importa na extinção do feito em razão da sua ilegitimidade.

Da mesma forma, na hipótese de óbito do executado anteriormente à inscrição do débito em dívida ativa e subsequente ajuizamento da demanda executiva.

Sobre o tema, colaciona-se elucidativo precedente do E. Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.

1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.

2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido."

A corroborar, tal entendimento está consolidado na Súmula n. 392 do STJ, que veda, inclusive, a substituição da certidão de dívida ativa quando se tratar de correção do sujeito passivo da ação executiva.

"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Assim, no caso dos autos, tendo a inscrição da dívida ocorrido em **21.12.2001** (fl. 04), o ajuizamento da execução fiscal em **28.06.2002** (fl. 02) e o **óbito** do executado em **03.04.1999** (fl. 11), não há se falar em redirecionamento da execução contra os sucessores ou a substituição pelo espólio ou herdeiros, mediante a substituição da CDA, ante a indicação errônea do executado, sendo inaplicável, na espécie, a hipótese de erro material ou formal da CDA.

Afasto, também, a possibilidade de responsabilidade tributária por sucessão, com fundamento no artigo 131, II e III, do CTN. Isto porque, somente se admite quando a morte ocorrer no curso da execução fiscal.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO SUCESSOR INVENTARIANTE. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VÍCIO NO PRÓPRIO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DÉBITO

NÃO-DECLARADO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR.

1. A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos "acusados em geral" quanto aos "litigantes", seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo.

2. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada.

3. A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade. (Precedentes: AgRg no Ag 922099/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ. 19/06/2008; REsp 923805/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 30/06/2008).

4. É que segundo doutrina abalizada:

"A notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento, demarcando, pois, a formalização do crédito pelo Fisco. O crédito devidamente notificado passa a ser exigível do contribuinte. Com a notificação, o contribuinte é instado a pagar e, se não o fizer nem apresentar impugnação, poderá sujeitar-se à execução compulsória através de Execução Fiscal. Ademais, após a notificação, o contribuinte não mais terá direito a certidão negativa de débitos. A notificação está para o lançamento como a publicação está para a lei, sendo que para o Min. Ilmar Galvão, no RE 222.241/CE, ressalta que "Com a publicação fixa-se a existência da lei e identifica-se a sua vigência...". (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 11ª ed., 2009, p.1.010)

3. O juízo de primeira instância consignou que:

"Tendo o óbito ocorrido antes da inscrição da dívida ativa, a formação do título não se fez adequadamente (por não ter o lançamento sido notificado a quem de direito, ou por não ter sido a inscrição precedida da defesa por quem tivesse legitimidade para este fim). O defeito é do próprio título, e não processual, e não pode ser sanado senão mediante a renovação do processo administrativo tributário" (fl. 16).

4. O falecimento do contribuinte, ainda na fase do processo administrativo para lançamento do crédito tributário, não impede o Fisco de prosseguir na execução dos seus créditos, sendo certo que o espólio será o responsável pelos tributos devidos pelo "de cuius", nos termos do art. 131, II e III, do CTN, ou, ainda, os verbis:

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

III - o espólio, pelos tributos devidos pelo "de cuius" até a data da abertura da sucessão.

5. A notificação do espólio, na pessoa do seu representante legal, e a sua indicação diretamente como devedor no ato da inscrição da dívida ativa e, por conseguinte, na certidão de dívida ativa que lhe corresponde é indispensável na hipótese dos autos.

6. In casu, "o devedor constante da CDA faleceu em 06/05/1999 (fls. 09) e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 28/07/2003, ou seja, em data posterior ao falecimento do sujeito passivo", conforme fundamentou o tribunal de origem.

7. A emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA. Precedentes: AgRg no Ag 771386 / BA, DJ

01.02.2007; AgRg no Ag 884384 / BA, DJ 22.10.2007.

8. Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

9. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1073494/RJ, 2008/0154476-8, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 14/09/2010, DJe 29/09/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009477-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009477-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : IGARATIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora, em face da r. sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido de declaração de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 165, V, do CTN, objeto do lançamento nº 13808.002.559/95-95, posto que teria ocorrido a prescrição da cobrança do tributo, consoante artigo 174 do CTN, posto que da lavratura do auto de infração, em 18/11/1992 e, a ciência da decisão do recurso interposto, em 18/03/2003, teria transcorrido o lapso prescricional.

Em seu recurso de apelação de fls. 378/386, a apelante alega que teria ocorrido a prescrição intercorrente em procedimento administrativo. O referido recurso foi recebido no duplo efeito, segundo despacho de fls. 388. Devidamente contrarrazoado, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A inaplicabilidade do instituto da prescrição intercorrente, no procedimento administrativo de apuração de crédito tributário, é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INÍCIO DO PRAZO APENAS COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE DO RESULTADO DO RECURSO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(STJ, 1ª Turma, Resp 1006027 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/12/2008, v.u., DJe 04/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174, DO CTN.

1. "A exegese do STJ quanto ao artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, sim, um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. (...) Conseqüentemente, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, razão pela qual não há que se cogitar de prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal. (RESP 485738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e RESP 239106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24.04.2000)..." (REsp 734.680/RS, 1ª Turma, Relator

Ministro Luiz Fux, DJ de 1º/8/2006).

2. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 651198/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/06/2007, v.u., DJe 30/09/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo-se a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026893-82.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.026893-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : INDUSTUBOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos Pela União Federal, em face da r. decisão monocrática que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à sua apelação para que prevalecesse o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 na cobrança do débito.

O embargante aduz, em síntese, que a r. decisão monocrática recorrida apresenta-se equivocada, eis que ao tratar da redução da multa moratória, fez constar que eram os juros de mora que teriam sido mitigados a 20%. Aduz, ainda, que tal redução não consta no dispositivo do *decisum*, o qual também não fez menção ao restabelecimento da Taxa SELIC que fora deferido em sua fundamentação.

É uma síntese do necessário. Decido.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II) e, conforme entendimento jurisprudencial, no caso da decisão judicial apresentar erro material.

Analisando os aclaratórios apresentados, verifica-se que estes estão a merecer acolhida, ante a presença de erro material e omissão na decisão recorrida.

Inicialmente, passo à análise da ocorrência de erro material:

Compulsando os autos, verifica-se que o Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, em seu *decisum*, entendeu ser possível a redução da multa moratória e aplicação do disposto no artigo 61, §2º, da Lei nº 9.430/96.

No entanto, muito embora a fundamentação da decisão embargada esteja em consonância com a matéria de direito posta em debate fez constar, de maneira equivocada, que eram os juros de mora que teriam sido mitigados a 20%.

Assim, trata-se, à evidência, de mera inexatidão material, passível de correção por meio dos declaratórios.

No que tange a ocorrência de omissão na decisão embargada, verifico que, não obstante tenha sido deferida, em sua fundamentação, a redução da multa moratória acima mencionada e o restabelecimento da Taxa SELIC, tais mandamentos não constam do dispositivo do *decisum*, o que, segundo precedente abaixo transcrito, configura omissão a ser sanada por meio de embargos declaratórios. Neste sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS E CONSECTÁRIOS.

1. Quando da análise do Recurso Especial, não basta a determinação da tese jurídica adequada, há que se aplicá-la efetivamente ao caso em tela, (CPC, art. 512; RISTJ, art. 257), devendo conter no dispositivo do julgado todas as questões relacionadas com a decisão.

2. Embargos recebidos.

(EDcl no REsp 177629/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/1999, DJ 17/05/1999, p. 226)

Assim, havendo necessidade de constar no dispositivo da decisão os consectários por ela alterados, o mesmo deve ter a seguinte redação:

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU parcial provimento à apelação da embargada para que prevaleça o encargo do Decreto-lei nº 1025/69, bem como a aplicação da Taxa Selic e para reduzir a multa moratória a 20%.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração apresentados pela União Federal para corrigir o erro material constante na decisão, onde há incorretamente a expressão juro moratórios, leia-se "multa moratória", bem como para fazer constar do dispositivo de tal decisão que ***foi dado parcial provimento à apelação da embargada para que prevaleça o encargo do Decreto-lei nº 1025/69, bem como a aplicação da Taxa Selic e para reduzir a multa moratória a 20%.***

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, retornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043303-84.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.043303-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : STARPARTS DISTRIBUIDORA DE PECAS E ACESSORIOS LTDA e outros
: OLDEMAR SANTOS ARAUJO
: JESEEL MENDES MURICY
ADVOGADO : KARLA CRISTINA PRADO
No. ORIG. : 00433038420044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por STARPARTS DISTRIBUIDORA DE PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA. E OUTROS e UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão de fls. 222/225 v., que, invocando entendimentos do E. Superior Tribunal de Justiça, deu provimento à apelação da Fazenda Nacional para afastar a prescrição. No entanto, à minguada de impugnação, manteve a honorária advocatícia fixada pelo r. Juízo Singular.

Em suas razões, a Starparts Distribuidora de Peças e Acessórios Ltda. e Outros aduzem contradição do julgado no tocante a incoerência na aplicabilidade da Súmula 106 do STJ. Requerem a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

Por sua vez, a União Federal pugna pelo acolhimento dos embargos com efeito modificativo, a fim de excluir da condenação dos honorários advocatícios. Aduz que a condenação ao pagamento da verba honorária decorre da sucumbência, o que no caso dos autos não ocorreu, vez que a execução fiscal terá regular prosseguimento.

DECIDO.

Inicialmente, importa observar que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Destaque-se por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA TERCEIRA VEZ NA AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. LEGITIMIDADE DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A ARGUMENTOS CONCERNENTES AO NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. ACLARATÓRIOS PROTETATÓRIOS. MULTA PROCESSUAL MANTIDA.

1. Terceiros aclaratórios pelos quais a contribuinte insiste em asseverar que o acórdão impugnado continua omisso no que tange à alegação de que não caberia o ajuizamento da presente ação rescisória, porquanto, na data da sua propositura, ainda estava em vigor a Súmula 276/STJ e o STF não havia reconhecido a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96. 2. É cediço que o julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração. No caso concreto, importa repetir que o acórdão embargado, respaldado na jurisprudência do STJ, afastou o enunciado 343/STF e admitiu a ação rescisória por entender que o acórdão rescindendo apreciou equivocadamente matéria de índole constitucional. 3. Os argumentos ventilados pela embargante não dizem respeito a vício de integração do julgado, mas a esforço meramente infringente tendente a respaldar tese que não foi acolhida, o que não é admitido na via dos aclaratórios. Ainda assim, caso a embargante entenda que não foi prestada a jurisdição, caberá a ela intentar a anulação do julgado mediante a interposição de recurso próprio. 4. A presente ação rescisória foi julgada em 14/4/2010 e até o momento a efetiva prestação jurisdicional vem sendo retardada pela parte sucumbente em razão de repetidos embargos de declaração pelos quais ela busca, tão somente, a modificação do resultado que lhe foi desfavorável. A constatação do caráter protetatório dos aclaratórios justifica a manutenção da multa processual de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC). 5. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3788 PE 2007/0144084-2, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/03/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO APOSENTADO. TRANSPOSIÇÃO/APOSTILAMENTO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ E STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ressabido que os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Decisão clara, suficiente e fundamentada, no sentido de que a Primeira Seção deste STJ já definiu que, em razão da isonomia constitucional, os servidores públicos aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento, incidente sobre os ativos, caso preenchidos os requisitos contidos nos artigos 19 e 19-A, da Lei n. 9.028/95. 3. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 4. A apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais afigura-se inviável, ainda que a título de prequestionamento, uma vez que não cabe a esta Corte o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna. 5. Embargos declaratórios

rejeitados."

(EDcl no MS nº 15800/DF 2010 0185277-3, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012)

Na verdade, observa-se que sob o pretexto de omissão e prequestionamento pretende a parte Starparts Distribuidora de Peças e Acessórios Ltda. e Outros, simplesmente, que esta Relatora proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Destaco, ainda, que deverão os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Este é inclusive o entendimento da jurisprudência dominante do C. STJ, conforme transcrição abaixo:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. MULTA.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, imanente ao próprio conteúdo do julgamento.

3. A reiterada oposição de embargos de declaração, à míngua de efetiva obscuridade, omissão, contradição ou erro material, evidencia o caráter manifestamente procrastinatório do recurso, o que autoriza a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa (art. 538, parágrafo único, do CPC)."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - Terceira Seção - julgado em 23.05.2012 - publicado no DJe em 04.06.2012)

No entanto, relativamente à irrisignação da União Federal, entendo ter relevância. Isto porque, não merece prosperar a condenação na honorária advocatícia, ante a ausência de sucumbência.

Assim, por assistir razão à Fazenda Nacional, presente a possibilidade de ser atribuído efeito modificativo aos presentes embargos de declaração, para sanar o erro apontado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte Starparts Distribuidora de Peças e Acessórios Ltda. e Outros e acolho os embargos opostos pela União Federal para afastar a condenação dos honorários advocatícios.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077840-91.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.077840-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CHURRASCARIA E RESTAURANTE COISAS DA TERRA LTDA e outro
: MICHELE MENEGAT
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2002.60.00.004955-0 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHURRASCARIA E RESTAURANTE COISAS DA TERRA LTDA. e outro em face de decisão que, em execução fiscal, não admitiu a exceção de pré-executividade para a alegação de prescrição dos créditos (fl. 174).

A parte agravante sustentou, em síntese, o cabimento da exceção e pugnou pelo reconhecimento da prescrição.

A agravada apresentou resposta (fls. 191/198).

Às fls. 246 foi negado seguimento ao recurso ao fundamento de superveniente ausência de interesse recursal decorrente da suspensão do curso da execução fiscal nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/1980.

Dessa decisão, a parte agravante interpôs agravo, pleiteando a sua retratação ou a submissão do recurso a julgamento (fls. 266/274).

DECIDO.

Recebo a petição de fls. 266/274 como pedido de reconsideração para modificar a decisão de fls. 246, haja vista que a suspensão do curso da execução fiscal não afasta o interesse da agravante no julgamento do presente agravo de instrumento.

Passo ao exame do recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Relativamente à prescrição do crédito tributário, o art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário

conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaques).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento**. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior; da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; do **termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou do **inadimplemento do acordo firmado**.

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 1995/1996 e foram **constituídos mediante termo de confissão espontânea seguido do pedido de parcelamento**.

Portanto, *in casu*, o **marco inicial** da contagem do prazo prescricional seria a **data do termo de confissão espontânea**.

Entretanto, houve **pedido de parcelamento** e a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltou a fluir a partir da data do inadimplemento do acordo firmado**.

Nestes autos **não há documento probatório** que permita se aferir a **data exata do inadimplemento**, que ensejou o indeferimento do parcelamento (fls. 173).

Assim, embora seja cabível a exceção de pré-executividade para a arguição de prescrição, nesta oportunidade é inviável a apreciação da questão, pois é necessária a dilação probatória, a teor das peças trasladadas neste recurso. Logo, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de produção de provas para que, eventualmente, seja reconhecida a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer cabível a exceção de pré-executividade para a arguição de prescrição.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901480-26.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901480-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter certidão positiva de débito com efeito de negativa, sob o argumento de que os débitos estão com a exigibilidade suspensa, já que garantidos por constrição e por depósitos judiciais.

A r. sentença concedeu a segurança, determinando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, na forma prevista pelo artigo 206 do CTN.

Apelou a União pleiteando a reforma da sentença sob o argumento de que não restou comprovada a suspensão da exigibilidade dos créditos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, tendo o do Ministério Público Federal se manifestado.

O Juiz Federal Convocado Dr Leonel Ferreira, em 17/06/2011, proferiu decisão monocrática, negando seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do CPC, consoante se verifica às fls. 446/449. Após a devida intimação, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interpôs agravo legal, nos termos do artigo 557, parágrafo único, do CPC, de fls. 452/457.

O referido recurso foi negado provimento pela Turma C do Mutirão Judiciário em Dia deste egrégio Tribunal, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 470/476.

As partes foram intimadas, consoante se verifica da certidão de fls. 477.

No caso, não houve a interposição de recurso. Dessa feita, não houve insurgência da partes em face do acórdão de fls. 470/476.

Ante o exposto, **determino que seja cumprido o v. acórdão, certificando-se o trânsito em julgado e remetendo-se os autos ao juízo de primeiro grau.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053248-61.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.053248-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VAUTIER FRANCO INTERIORES LTDA
ADVOGADO : WILLIAM FERNANDO DA SILVA e outro

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, c/c o o artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no § 4º do artigo 20 do CPC.

Apela a União Federal requerendo a reforma do r. "decisum" monocrático, para o fim de afastar a condenação da verba honorária. Sustenta que o ajuizamento da execução ocorreu por culpa exclusiva do contribuinte que preencheu de forma incorreta as guias DARF's utilizadas para o pagamento do tributo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em manifestação, a União Federal requereu a extinção da presente execução fiscal, sem qualquer ônus para as partes, com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da inscrição da dívida ativa.

Com efeito, dispõe o artigo 26 da Lei supracitada:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

Da análise da norma é possível identificar que o cancelamento da dívida ativa antes da decisão de primeira instância acarreta a extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, desde que não tenha tido manifestação ou provocação do executado.

No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de quem der causa à instauração da demanda ou do incidente processual dever arcar com as despesas dela decorrentes, segundo o princípio da causalidade, inclusive sob a sistemática dos recursos repetitivos, "litteris":

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (RESP nº 1.111.002 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 1ª Seção - j. 23.9.2009, v.u. - DJE 1º.10.2009)

No caso em tela, houve provocação do executado conduzindo à extinção da execução.

Entretanto, verifica-se, de acordo com os documentos carreados aos autos pela parte executada, ora recorrida, que foi efetuado um pedido de revisão de débito concernente ao erro ocorrido no preenchimento da darf em 01.12.2005 (fl. 23), vale dizer, posteriormente ao ajuizamento do feito executivo, que se deu em 29.09.2005 (fl. 02).

Dessa forma, não há motivo para a Fazenda Pública Federal ser condenada ao pagamento de honorários de advogado se a propositura da demanda se deu em razão de erro cometido pelo contribuinte.

Portanto, incabível a condenação da parte exequente ao pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080972-25.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ RABELO LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO LUISI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.047929-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, acolheu a arguição de decadência em relação aos créditos em execução vencidos em 31/07/1997 e 31/10/1997 (fls. 63/66).

A agravante sustenta, em síntese, a não ocorrência da decadência.

O então relator negou seguimento ao recurso ao fundamento, por ausência da juntada da DCTF (fl. 69).

Dessa decisão, a parte agravante interpôs agravo, pleiteando a sua retratação ou a submissão do recurso a julgamento (fls. 75/79).

DECIDO.

Recebo a petição de fls. 75/79 como pedido de reconsideração para modificar a decisão de fl. 69, haja vista que, na espécie, a juntada da DCTF é documento essencial à defesa do direito da parte adversa, não cabendo à ora agravante fazer prova do direito alheio.

Passo ao exame do recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A **decadência relativa a crédito tributário** é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao **prazo decadencial** do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de **Auto de infração**, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a **contar do primeiro dia do exercício seguinte** àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

*1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em **dezembro** de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser*

exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, **na forma do art. 173, I, do CTN**, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que **o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999**, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial." (EEARES 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:26/02/2010)

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o **lançamento suplementar** com observância ao prazo decadencial previsto no **§ 4º do art. 150 do CTN**, in verbis:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Adite-se que é inadmissível a aplicação cumulativa do prazo referido no artigo 173, inciso I, com aquele previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nesta direção, conforme as ementas ora colacionadas:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGADA NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SÚMULA Nº 07/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

3. In casu, o Tribunal de origem assentou que: No caso concreto, verifico que a tese da irregularidade da notificação do contribuinte, ora agravante, para a constituição do crédito, não é daquelas que pode ser conhecida de ofício, pois envolve questão de prova. Para a análise da pretensão faz-se necessário instrução, contraditório e dilação probatória, o que é inviável de ser levado a efeito nesta estreita via. De rigor, pois, a discussão da matéria deve ser feita na via incidental dos embargos à execução, até mesmo para salvaguardar o próprio direito que está sendo alegado pela excipiente.

4. Aferir a necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicação ao STJ, em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

5. A CDA quando demanda análise de seus requisitos implica exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial. Aplicação da Súmula 07/STJ. O Tribunal de Apelação é soberano no exame dos fatos e provas nos quais a lide se alicerça.

Tendo decidido a Eg. Corte Estadual que "A Certidão da Dívida Ativa (fls. 03 do apenso) preenche os requisitos legais (art. 2º, § 6º da Lei nº 6.830/80 c/c art. 202 do CTN)(ACnº 170.654.5/9- v.u. j. de 11.08.03 - de que fui relator), não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência.

6. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele

previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

7. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

8. **A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal** (Alberto Xavier, *"Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro"*, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, *"Direito Tributário Brasileiro"*, 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, *"Decadência e Prescrição no Direito Tributário"*, 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

9. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento do IRPF foi omitida pelo contribuinte a partir de seu vencimento em 30.04.2001, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.2002 com término em 01.01.2007; (d) ocorre que a notificação do contribuinte da constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 16.02.2005, por edital, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa.

6. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, I, do Codex Tributário, contando-se o prazo de cinco anos, a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), donde se deduz a inocorrência da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 119914/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 15/06/2010, DJe 30/06/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - DECADÊNCIA - ART. 173, I DO CTN - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO - REsp 973.733/SC - ART. 543-C - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - SÚMULA 7/STJ.

1. Inexistindo declaração ou pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para a constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 173, I do CTN, sendo cabível o lançamento de ofício em caráter supletivo, nos termos do art. 149, V do CTN.

2. Em regra, a fixação da sucumbência pelas instâncias ordinárias é insuscetível de revisão em sede de recurso especial, por óbice contido na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1216877/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

Acresça-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, conforme entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1248154/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/06/2011, DJe 31/08/2011; AgRg no REsp 1218358/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 15/03/2011, DJe 01/04/2011).

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

In casu, os créditos são relativos a 31/7/1997 e 31/10/1997 e foram constituídos por **declaração do contribuinte** como demonstram as CDAs (fls. 15/18).

Assim, para dirimir a questão é necessária a comprovação da **data da entrega da DCTF** e tal prova estava a cargo do excipiente.

Logo, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de produção de provas para que, eventualmente, seja reconhecida a decadência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar o reconhecimento da decadência.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046441-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KIYOKO CHIBA
ADVOGADO : JOSE TEODORO CLARO VIEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00005-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, III, do CPC.

Entendeu o Juízo monocrático que a Fazenda Nacional, devidamente intimada para dar andamento ao feito, no prazo de 48 horas, deixou de promover ato que lhe competia.

Em suas razões recursais, requer a reforma da r. sentença aduzindo que a Lei de Execução Fiscal não regula as hipóteses de extinção do processo. Sustenta que não há qualquer previsão legal de extinção da execução como consequência do credor não promover os atos e diligências que lhe competir.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de extinção da ação, por inércia do autor.

Consoante dicção do art. 20 da Lei n. 11.033/04, "*as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista*".

De outra parte, não há óbice na realização da intimação e notificação dos Procuradores da Fazenda Nacional por meio de carta precatória, na hipótese de ausência de representação judicial da Fazenda Nacional na sede do Juízo.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA NACIONAL. PROCURADOR EM COMARCA DIVERSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. CARGA DOS AUTOS. INTERVENÇÃO ESPONTÂNEA. INTEMPESTIVIDADE MANTIDA.

1. É firme a compreensão segundo a qual a prerrogativa de intimação pessoal é conferida aos procuradores da Fazenda Nacional.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a intimação pessoal por carta precatória, do Procurador da Fazenda Nacional lotado em outra comarca, não prejudica o contraditório ou a ampla defesa, não sendo cabível a regra do art. 20 da Lei 11.033/2004 (carga dos autos). Precedentes: REsp 1254045/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011; AgRg no REsp 1220231/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/03/2011, DJe 25/04/2011.

3. Assim, quando a Fazenda Nacional, por intervenção espontânea, dá-se por intimada (manifestando o seu conhecimento inequívoco da decisão, atestado por certidão de intimação) corre daí o prazo recursal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1297158/MG - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - julgado em 01.03.2012 - publicado no DJe de 07.03.2012 - destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA NACIONAL. PROCURADOR EM COMARCA DIVERSA. INTIMAÇÃO PESSOAL POR CARTA PRECATÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. EXTINÇÃO POR INÉRCIA. REQUERIMENTO DA PARTE ADVERSA. INEXIGIBILIDADE.

1. A intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional lotado em outra Comarca por carta precatória não prejudicou o contraditório ou a ampla defesa. Descabe, no caso, a regra do art. 20 da Lei 11.033/2004 (carga dos autos).

2. É desnecessário o requerimento da parte adversa para extinção da Execução Fiscal não embargada por inércia da Fazenda, sendo inaplicável o disposto na Súmula 240/STJ. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.120.097/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1220231/RS - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - Segunda Turma - julgado em 15.03.2011 - publicado no DJe de 25.04.2011)

No caso dos autos, diante da ausência de representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do Juízo, o MM. Juiz de Direito determinou a intimação da Fazenda Pública por carta precatória, para o fim de dar andamento ao feito, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção. Todavia, deixou transcorrer "in albis".

Nos termos do entendimento do C. STJ retrocitado, não há que se falar em nulidade da intimação efetivada.

Desta feita, não poderia a parte exequente deixar de cumprir tal determinação, inviabilizando o prosseguimento da execução.

O artigo 267 do CPC estabelece a responsabilidade que a parte assume pelo não cumprimento de tal ônus processual, submetendo-se às penalidades nele previstas.

Ante a inércia da União Federal, de rigor a extinção da execução fiscal, conforme orientação do E. STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC).

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000.

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp nº 1127727/SC - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - DJe de 14.12.2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO - APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC -

POSSIBILIDADE.

1. *É possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ - AgRg no Ag nº 1300480/SP - Rel. Min. ELIANA CALMON - Segunda Turma - DJe de 08.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, II, III, E § 1º, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. *Conforme entendimento predominante na Primeira Seção do STJ, é possível a extinção do processo se a parte autora, pessoalmente intimada, deixar de adotar as diligências necessárias ao andamento do feito, cabível a aplicação da sanção prevista no art. 267, III, do CPC, considerando a permissão para o emprego subsidiário do Código de Processo Civil às execuções fiscais.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ - AgRg no Ag 740204/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - SEGUNDA TURMA - DJ de 29.05.2006 pág.: 210)

"EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO - INÉRCIA CARACTERIZADA. ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE AOS EXECUTIVOS FISCAIS.

1. *Executivo fiscal ajuizado pelo Conselho Regional de Farmácia (CRF) em 09/12/08, buscando o recebimento de crédito relativo a multa por infringência ao disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Às fls. 09, determinou o d. Juízo o recolhimento do valor relativo à diligência do Oficial de Justiça, sendo o despacho publicado no DJE de 12/12/08. Não cumprida a determinação, novo despacho foi proferido em 03/02/09, publicado no DJE de 20/02/09 (fls. 10). Novamente silente o Conselho-exequente, o Magistrado concedeu nova oportunidade para cumprimento da determinação, desta feita determinando a intimação pessoal com prazo de 48 horas para atendimento (fls. 11). Intimação regularmente efetuada (fls. 12/13), porém não cumprido o despacho (fls. 13, verso).*

2. *O apelante foi intimado pessoalmente para dar andamento ao feito, sob pena de extinção, no prazo de 48 horas. Assim, devidamente cumprida a previsão contida no § 1º do artigo 267 do CPC, quedando-se inerte o exequente.*

3. *O Conselho informa em seu apelo ter protocolado petição, todavia o fez apenas em 23/04/09 (fls. 19/22), mais de um mês após sua intimação pessoal, ocorrida em 17/03/09 (fls. 13). Ademais, a petição protocolada não guarda relação de pertinência com a determinação constante no despacho do d. Juízo, pois trata-se de pedido de penhora sobre o faturamento.*

4. *Entendo oportuno salientar que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. Assim, diante da inércia apresentada pelo exequente, não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado, devendo a parte inerte suportar as consequências jurídicas de sua inatividade. Esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao confirmar a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar. Precedente: STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175.*

5. *Apelação improvida."*

(TRF3 - AC nº 2009.03.99.028671-0 - Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Terceira Turma - DJF3 CJI de 10.11.2009 - pág: 58)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046910-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046910-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO FINASA BMC S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.026381-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu a liminar requerida.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança (conforme informações em anexo), resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessa com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053089-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER
APELADO : ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO : PAULO LOPES
No. ORIG. : 87.00.00004-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

O processo permaneceu no arquivo por mais de 17 (dezessete) anos.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição intercorrente. Requer seja afastada a condenação da verba honorária. Sucessivamente, caso seja mantida a condenação em honorários, sejam eles fixados em valor não superior a R\$ 100,00 (cem reais), para adequar a quantia às prescrições traçadas no artigo 20, § 4º, do CPC. Pugna pela absolvição do pagamento das custas processuais em razão da extinção da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Verifica-se, de acordo com os autos, que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso, transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.

2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35) 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.

4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.

5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1123404, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).

2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de

suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

No tocante a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da executada, perfeitamente cabível no caso dos autos, eis que, tendo ocorrido a citação, foi obrigada a constituir Procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguinte precedente do e. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238)

Ademais, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.

1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.

2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.

3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010, destaqui).

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixo a honorária advocatícia em R\$ 100,00 (cem reais).

Relativamente às custas, não merece prosperar a r. sentença monocrática. Isto porque a Fazenda Pública não está obrigada a arcar com este ônus sucumbencial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 39, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEF E ART. 27 DO CPC.

1. A Fazenda Pública - da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios - é isenta do recolhimento de custas nas ações de Execução Fiscal, sendo irrelevante a esfera do Poder Judiciário na qual a demanda tramita. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp nº 1254027/RS - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - Segunda Turma - julgado em 16.06.2011 - DJe de 31.08.2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010927-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010927-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : 11 CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DA CAPITAL
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Apelação interposta pelo 11º Cartório de Registro de Imóveis da Capital contra sentença que, em mandado de segurança impetrado para afastar ato coator praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, indeferiu seu pedido de habilitação de crédito judicialmente reconhecido para fins de compensação de tributos e denegou a segurança pleiteada.

Às fls. 180/182, a impetrante acostou manifestação mediante a qual informa que, em 17 de maio de 2010, referido pedido foi deferido, o que lhe possibilitou dar início à execução do crédito administrativamente. Em razão dos novos fatos, requer a desistência do presente recurso, bem como da própria demanda, pleito este reiterado à fl. 187.

É o relatório.

Decido.

O mandado de segurança buscava o afastamento do ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, que indeferiu pedido de habilitação de crédito judicialmente reconhecido, em decisão definitiva, para fins de compensação de tributos. À vista de que a habilitação foi autorizada administrativamente, conforme

informação da própria impetrante, evidente a superveniente perda de objeto.

Ante o exposto, julgo extinto o mandado de segurança, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte. Prejudicados o recurso de apelação e o pedido de desistência.

Sem condenação aos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 0026929-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UBF SEGUROS S/A
ADVOGADO : LETICIA RAMIRES PELISSON
SUCEDIDO : UBF GARANTIAS E SEGUROS S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2012089893
RECTE : UBF SEGUROS S/A

DECISÃO

Apelação em mandado de segurança interposta pela União contra sentença que concedeu a segurança para tornar definitiva a validade de certidão positiva com efeitos de negativa expedida por força de liminar impugnada por meio do agravo de instrumento nº 208.09.00.045077-4, convertido em agravo retido (fls. 288/289).

Às fls. 375/377, a impetrante informou que "*tendo em vista o recolhimento integral do crédito convertido, no montante de R\$203.016,34 e R\$255.734,91 referentes aos Processos Administrativos nºs 16327.000.543./2003-35 e 16327.000070/2003-76, respectivamente, verifica-se que o presente processo perdeu o objeto, podendo, portanto, ser extinto por V. Exa. mediante decisão monocrática, sem a necessidade de levá-lo para julgamento pela Turma*".

Intimada, a União afirmou que "*concorda com o pedido da impetrante de fls. 375/376, haja vista não existir mais nenhum óbice à expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, conforme demonstram os documentos anexos*".

Ante o exposto, julgo extinto o mandado de segurança, sem resolução do mérito, ante a superveniente falta de interesse processual, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte. Restam prejudicados o reexame necessário e o agravo retido (autos em apenso). Não há condenação em honorários advocatícios, a teor da Lei nº 12.016, de 07/08/2009.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004475-96.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RUBENS VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CELSO TAVARES DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00044759620084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada pelo rito ordinário, proposta com o objetivo de obter a restituição do imposto de renda, incidente sobre o valor do resgate das contribuições efetuadas à FUNCEF, sob a rubrica de "benefício único antecipado".

Afirma o autor que foi funcionário da Caixa Econômica Federal durante o período de 06/10/1975 a 02/01/2008, aposentando-se pelo regime geral de previdência.

Relata que desde a sua admissão, contribuiu para o fundo de pensão, administrado pela Fundação dos Economistas Federais-FUNCEF, denominado Regulamento dos Planos de Benefício-REPLAN, e que ao levantar os valores, a Fazenda Nacional recolheu indevidamente, a título de imposto de renda R\$ 27.179,16.

Sustenta que a cobrança da referida exação é indevida, em razão da ocorrência do *bis in idem*, vez que já houve o recolhimento do imposto entre 01/01/89 a 31/12/95.

Valor atribuído à causa: R\$ 5.000,00, posteriormente retificado para R\$ 16.278,45 (fls. 143/149). Ajuizamento da ação: 10 de setembro de 2008.

Instada, a FUNCEF informou que o autor requereu o Benefício Programado Pleno no REG/REPLAN, modalidade saldada, com data de início do benefício - DIB, retroativa a 02/01/2008, optando pela antecipação de 10% da reserva matemática, a título de Benefício Único Antecipado - BUA.

Esclareceu ainda, que o valor base do imposto de renda de R\$ 100.829,02, indicado na planilha enviada (mediante CE GEJUR 450/2011) composto pelo Benefício Único Antecipado e pelo Benefício Saldado, não abrangeu as contribuições do período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995 (fls. 221/222).

A sentença deu pela improcedência da ação, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor em favor em 10% sobre o valor dado à causa, atualizado.

Em suas razões de apelo, pugna o autor a reforma do julgado, sob a alegação de que, consoante o documento de fl. 22, ocorreu bitributação. Sustenta que não há como fazer separação entre a antecipação efetuada e o montante total dos recolhimentos realizados pelo participante, no período de 1989 a 1995, à FUNCEF, e afirmar que não houve incidência do imposto de renda sobre o valor da antecipação, já que o valor do fundo é um só.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

O autor pretende seja afastada a cobrança de imposto de renda sobre a verba que compõe o montante antecipado proporcionalmente às parcelas vertidas pelo próprio contribuinte.

Trata-se, pois, de pagamento (saldamento do REG/REPLAN), ao qual se aplica o mesmo tratamento jurisprudencial dispensado aos casos de renda antecipada, pois ele é um benefício de pagamento único, que não decorre de trato sucessivo, pago aos associados que optaram pelo seu recebimento, num montante máximo de até 10% da reserva matemática.

Cumprir destacar que os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo empregado, ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.

O dispositivo em comento guarda a seguinte dicção, "in verbis":

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:
I - a alimentação, o transporte e os uniformes ou vestimentas especiais de trabalho, fornecidos gratuitamente pelo empregador a seus empregados, ou a diferença entre o preço cobrado e o valor de mercado;
II - as diárias destinadas, exclusivamente, ao pagamento de despesas de alimentação e pousada, por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho;
III - o valor locativo do prédio construído, quando ocupado por seu proprietário ou cedido gratuitamente para uso do cônjuge ou de parentes de primeiro grau;
IV - as indenizações por acidentes de trabalho;
V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;
VI - o montante dos depósitos, juros, correção monetária e quotas-partes creditados em contas individuais pelo Programa de Integração Social e pelo Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público;
VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:
a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;
b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;
(...)". (negritei)

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a tributação dos benefícios recebidos de entidade de previdência privada passou a ser exigida, em conformidade com os dizeres do artigo 33, que transcrevo, *in verbis*:

"Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate das contribuições."

Logo, com base na legislação de regência, não estão sujeitos à tributação somente os valores recebidos ou resgatados decorrentes dos recolhimentos realizados pelos autores, com base no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/98, no interstício de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.
A propósito, colha-se os dizeres do art. 7º da Medida Provisória nº 2.159/70, de 24 de agosto de 2001 (com efeitos vigentes em conformidade com o art. 2º da Emenda Constitucional 32, de 11.09.01), *in verbis*:

"Art. 7º Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

No sentido exposto, calha transcrever a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em consonância com as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (RESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 13/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS RESERVAS DE POUPANÇA. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NºS 7.713/88 E 9.250/95. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.559-22.

1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88 anterior à Lei nº 9.250/95 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

2. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda, "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do artigo 7º, da Medida Provisória 1559-22.

3. Recurso Especial a que se nega provimento."

(STJ - PRIMEIRA TURMA Processo 199900484134- RESP - RECURSO ESPECIAL - 217800 - Relator(a) JOSÉ DELGADO - DJ DATA:18/10/1999 PG:00215)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ISENÇÃO DO BENEFICIÁRIO. RECONHECIMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 6º, INCISO III, ALÍNEA "B", DA LEI N. 7.713/88. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.250/96. PRECEDENTES.

1. Não incide o imposto de renda sobre a complementação de aposentadorias pelas entidades de previdência privada, no período de vigência da Lei n. 7.713/88 (1º.01.89 a 31.12.95).

2. De acordo com o art. 33 da Lei n. 9.250/95, sujeitam-se à incidência, a partir do ano-base 1996, do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual, os benefícios de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - SEGUNDA TURMA - Processo 200200634418 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 438862 - Relator(a) FRANCIULLI NETTO - - DJ DATA:03/11/2003 PG:00297)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS 7713/88 E 9.250/96. SÚMULA 282/STF.

1. Aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 282/STF, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

2. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

3. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei n.º 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da Lei 9.250/95. Precedentes da Corte.

4. É mister perquirir, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, sob que regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas, para fins de incidência do imposto de renda.

5. Recolhidas as contribuições sob o regime da Lei n.º 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do "bis in idem". Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto. (Precedentes: REsp n.º 717.537/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005; REsp n.º 584.584/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/05/2005; e EREsp n.º 565.275/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30/05/2005). 6. Embargos de declaração acolhidos, dando efeitos modificativos ao julgado, para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - Processo 200501373882 - EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 774937 - Relator(a) LUIZ FUX - DJ DATA:09/08/2007 PG:00314).

Da mesma forma, são passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre a antecipação parcial de benefício de previdência complementar, decorrentes das contribuições dos empregados ao fundo de previdência privada, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (vigência da Lei, 01/01/89 até 31/12/95). Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO

NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO. 1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995". 3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.

4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008). 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1.111.177/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 01/10/2009).

Contudo, há dúvidas quanto às informações prestadas pela FUNCEF na medida em que sugerem não ter havido retenção de imposto de renda sobre as contribuições vertidas pelo apelante durante o período de 01/01/1989 a 31/12/1995, o que não seria possível vez que o desconto de referido tributo durante o período mencionado decorreu de imposição legal.

Diante disso e considerando que dos autos constam todos os documentos necessários para apuração do valor recolhido a título de imposto de renda sobre as contribuições vertidas durante o período de 01/01/1989 a 31/12/1995, reconheço ter sido indevida eventual tributação no período referido, cabendo ao apelante ser restituído dos valores respectivos a serem apurados em fase de liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso interposto para determinar que, em fase de cumprimento de sentença, sejam verificados os cálculos apresentados, inclusive com apuração de eventual imposto de renda sobre a verba que compõe o montante antecipado, proporcionalmente às parcelas vertidas pelo próprio contribuinte, efetivadas pelo autor no interstício de 01/01/1989 a 31/12/1995.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000156-67.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 827/2148

PARTE AUTORA : RUBENS CONTADOR NETO e outro
: CARLOS RAFAEL PAVANELLI BATOCCHIO
ADVOGADO : RUBENS CONTADOR NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Rubens Contador Neto e outro, advogados constituídos pela empresa Rainha e Pieri Ltda, objetivando a retirada dos autos dos processos administrativos nºs 35405.000312/2004-87, 35405.004272/2003-61, 35405.004216/2003-27, 35405.004214/2003-38, 35405.002798/2003-15 e 35405.002799/2003-51, em trâmite na Agência da Receita Federal em Jaú, para que possam preparar o recurso voluntário cabível na defesa de seus clientes.

O MM. Juiz de 1º grau deferiu a liminar, determinando à autoridade impetrada que viabilizasse a retirada dos aludidos processos administrativos, pelos impetrantes, no prazo de 10 dias, sem contudo, suspender o prazo para a interposição de recursos.

Às fls. 36/40, a autoridade impetrada presta informações, mencionando que "*a liminar foi devidamente cumprida, com a entrega dos processos ao impetrantes.*"

Sobreveio sentença concedendo a segurança, tornando definitiva a liminar deferida anteriormente.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a este Tribunal por força do reexame necessário.

Às fls. 60/65, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A questão acerca da possibilidade da retirada dos autos de procedimento administrativo, por procurador legalmente constituído já foi analisada pelo e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. DIREITO DE RETIRAR AUTOS, PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.906/94.

O direito de vista dos autos fora do Cartório pelo advogado devidamente constituído, encontra-se devidamente fundamentado na Lei nº 8.906/94, independentemente de processo judicial ou administrativo.

Recurso provido.

(STJ, ROMS 11085, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 02.04.2001)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. ERRO MÉDICO. VISTA DOS AUTOS FORA DO CARTÓRIO. PRERROGATIVA FUNCIONAL DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELA PARTE INTERESSADA. POSSIBILIDADE. ART. 7º DA LEI 8.906/94 E ART. 3º, INCISOS II E IV DA LEI 9.784/99.

1. O advogado, consoante dispõe o art. 7º da Lei 8.906/94, ostenta como prerrogativa o direito de vista de feitos administrativos ou judiciais capazes de restringir direitos, liberdades ou garantias subjetivas, máxime porque a omissão de defesa ou a defesa deficiente, em razão da falta de acesso às acusações, lesa o interesse, o direito ou a liberdade da pessoa representada pelo Advogado, e não o próprio profissional. Precedentes do STJ: HC 123343/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 09.12.2008; RMS 23.071/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 04/06/2007; e MS 6.356/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 17/12/1999.

(...)

7. O Supremo Tribunal Federal, no exercício de seu mister, é uníssono ao reafirmar o direito de informação e de manifestação da parte interessada nos processos judiciais e administrativos. Precedentes do STF: MS 24268, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2004, DJ 17-09-2004; RE 492783 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJ de 19-06-2008; e MS 25787, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2006, DJ de 13-09-2007.

8. In casu, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por advogado contra ato de Conselheira do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, objetivando acesso aos autos de processo administrativo, instaurado perante o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo para a apuração de eventual prática de erro médico, para fins de apresentação de razões finais de seu cliente, então denunciante, conforme prerrogativa funcional estabelecida no artigo 7º, XV, da Lei 8.906/94.

9. Recurso Especial desprovido."

(STJ, REsp 1112443 / SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 06/11/2009)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO. DIREITO DE ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS FORA DA REPARTIÇÃO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94.

1. Segundo disposto no art. 7º, XV, da Lei n. 8.906/94, é direito do advogado retirar os autos judiciais ou administrativos das repartições competentes pelos prazos legais. Precedentes: REsp 167.538/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 14/09/1998 p. 16; RMS 11085 / RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 02/04/2001 p. 312.
2. Recurso especial não provido."
(STJ, REsp 833583 / MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/06/2010)

Ora, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) é direito do advogado "ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais".

Nesse sentido, transcrevo trecho do voto proferido pelo e. Ministro EDSON VIDIGAL:

"...
Sendo um procedimento administrativo, encadeado em fases preestabelecidas em lei, o processo disciplinar sujeita-se à cláusula constitucional do devido processo legal. Tanto a Administração encontra-se adstrita à observância das formalidades fixadas em lei, quanto o servidor faz jus ao devido processo legal, com as garantias do contraditório e da ampla defesa que lhe são inerentes."
O direito à vista nos procedimentos e processos administrativos é obrigatório, consoante o inciso XXXIII, do art. 5º da Constituição Federal: todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão apresentadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado."(grifei)

Igualmente os Tribunais Regionais Federais têm entendido que é legítima a retirada dos autos por advogado munido de procuração nos processos e procedimentos administrativos, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO DE VISTA E RETIRADA DOS AUTOS PELO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. LEI 8.906/94.

I - O direito do advogado ter livre acesso, para vista e retirada dos autos de procedimentos administrativos, é assegurado pela Lei 8.906/94, afigurando-se, pois, abusiva a negativa da Administração em fornecê-los.

II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada."

(TRF1, REOMS 200334000207346, 6ª Turma, relator Des. Federal SOUZA PRUDENTE, DJ de 08.08.2005)
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - PROCESSO DISCIPLINAR - LEI Nº 8.906/94 - CERCEAMENTO DE DEFESA - OCORRÊNCIA

A matéria debatida versa sobre a ocorrência de cerceamento de defesa na Sindicância nº 122.291/2007 promovida pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CRESMESP; posto que o advogado devidamente constituído teve seus atos obstados pela autarquia, que não autorizou a retirada dos autos de suas dependências para análise.

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A Lei nº 8.906/94 dispõe no artigo 7º, incisos XIII, XIV, XV e XVI, alguns dos direitos do advogado. Sendo prerrogativa do advogado ter acesso tanto ao procedimento judicial quanto administrativo, comprova-se a ilegalidade do ato do Chefe do Conselho Regional de Medicina em Presidente Prudente/SP ao impedir a retirada dos autos das dependências da autarquia.

A alegação do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CRESMESP de que a negativa de vista dos autos fora da secretaria encontra-se respaldada no Decreto nº 44.045/58 não pode prosperar; tendo em vista que toda legislação anterior limitadora dos direitos acostados pelo Estatuto da Ordem dos Advogados encontra-se, inevitavelmente, revogada.

(TRF3, REOMS 200861120031346 - 3ª Turma, relator Des. Federal NERY JUNIOR, DJF de 22.09.2009, p. 173)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RETIRADA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE REPARTIÇÃO PÚBLICA. PRERROGATIVA DE ADVOGADO. ARTIGO. 7º, LEI 8906/94. AFRONTA.

1. A restrição à retirada dos autos de processo administrativo, foi embasada no artigo 89, § 2º, III, da Lei 4.215/63

2. A exceção ao direito do advogado, de retirada dos autos da repartição, em determinadas hipóteses, como por exemplo, quando contiver neles documentos de difícil restauração, deve ser devidamente motivada pela autoridade administrativa.

3. Diante da preservação do direito ao contraditório e à ampla defesa, deverá a Administração, utilizando-se de

mecanismos que viabilizem tais princípios, fornecer, por exemplo, cópia do referido procedimento, por indicação do interessado.

4. Além dos preceitos constitucionais mencionados, o ato impugnado afronta o novel artigo 7º, da Lei 8.906/94, que assegura ao advogado vista de processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, bem como proceder à sua retirada, nos prazos legais.

5. Apelação provida."

(TRF3, AMS 93030688686 - Turma Suplementar da 2ª Seção, relatora Juíza Convocada ELIANA MARCELO, DJU de 27.03.2008, p. 889)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003976-67.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003976-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RONALDO DOS SANTOS FLOR
ADVOGADO : PAULA JOSÉ DA COSTA FLÔR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança impetrado por RONALDO DOS SANTOS FLOR, objetivando a concessão de certidão negativa de débitos - CND, independentemente da prestação de garantia, com a exclusão imediata do impetrante do CADIN, declarando, ao final, a nulidade da Notificação de Lançamento do Imposto de Renda Pessoa Física nº 2005/608415369822112, devolvendo-se o prazo regulamentar para retificação de lançamento, haja vista que o aviso de recebimento da notificação foi entregue em seu antigo endereço. Valor da causa R\$ 300,00.

Após o deferimento da liminar (fls. 29/33), foi proferida sentença concedendo a segurança. Sentença não submetida ao duplo grau.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado, uma vez que o contribuinte deixou de alterar seu domicílio fiscal oportunamente.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO

A sentença merece reforma integral, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

O domicílio tributário não se confunde com o eleito para atos da vida civil, cabendo ao contribuinte providenciar sua regularização no prazo de 30 dias, em caso de mudança de endereço, conforme disposto no artigo 195 do Decreto-lei nº 5.844/43.

Ademais, a intimação no processo administrativo será feita pela Secretaria da Receita Federal no endereço existente no cadastro da Administração Tributária, nos termos do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)"

Reputa-se, portanto, válida a intimação postal, por aviso de recebimento, encaminhada ao antigo endereço do sujeito passivo, que deixou de regularizá-lo, no prazo legal.

Nesse sentido vem se decidindo o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 23, II, DO DECRETO Nº 70.235/72.

NOTIFICAÇÃO POSTAL. INTIMAÇÃO VÁLIDA. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, pela validade da intimação em procedimento administrativo fiscal. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação regular do sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto 70.235/1972, pode se dar tanto pessoalmente quanto por via postal, não se sujeitando tais meios à ordem de preferência, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última modalidade, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte.

3. Inviável a análise pelo STJ de questão constitucional, ainda que para interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes."

(EDcl no AgRg no REsp 963584/RS - Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN - Segunda Turma - j. 02/06/2009 - DJe 20/08/2009)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. PESSOA FÍSICA. ART. 23, II, § 2º, E § 4º, DO DECRETO Nº 70.235/72. VALIDADE. MUDANÇA DE ENDEREÇO. ATUALIZAÇÃO JUNTO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. REABERTURA DE PRAZO PARA PEDIDO DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O art. 23 do Decreto 70.235/72 assim dispõe, in verbis:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei 11.196, de 2005)"

2. O Decreto-Lei 5.844/43, em seu art. 195, estabelece que:

"Art. 195. Quando o contribuinte transferir de um município para outro, ou de um para outro ponto do mesmo município, a sua residência ou a sede do seu estabelecimento, fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes, dentro do praxe de 30 dias."

3. A intimação regular do sujeito passivo, consoante a referida legislação, pode se dar tanto pessoalmente quanto pela via postal, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte, por isso que, na hipótese de mudança de endereço, cabe a este proceder à devida atualização, junto à autoridade fiscal, dentro do prazo de 30 dias.

4. Sob esse enfoque, sobreleva notar que, consoante exposto no voto condutor do aresto recorrido, a mudança de endereço, ocorrida no ano de 1999, foi comunicada intempestivamente à Secretaria da Receita Federal no dia 28 de abril de 2000, por ocasião da entrega da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, sendo que a notificação restou postada em 25 de abril deste ano.

5. A intimação postal não pode ser inquinada de nulidade quando efetuada em estrita observância da legislação de regência, máxime quando descumprido, pelo contribuinte, o dever de manter seus dados cadastrais atualizados. A validade do ato de intimação interdita o direito à reabertura de prazo para pedido de parcelamento na via administrativa.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido."

(REsp 923400/CE - Relator(a) Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 18/11/2008 - DJe 15/12/2008)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. FALTA DE CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE. INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. ART. 23 DO DECRETO Nº 70.235/72. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC AFASTADA.

I - O Tribunal a quo realizou a prestação jurisdicional invocada, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, visto ter se manifestado acerca da necessidade da intimação postal por meio do ciente do próprio contribuinte, afastando-se, com isso, a intempestividade do recurso administrativo interposto em momento posterior.

II - Conforme prevê o art. 23 do Decreto nº 70.235/72, inexistente obrigatoriedade para que a efetivação da intimação postal seja feita com a ciência do contribuinte, exigência extensível tão-somente para a intimação pessoal, bastando apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço de seu domicílio fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio.

III - Impugnação ao procedimento administrativo fiscal protocolizada em momento posterior ao prazo legal do art. 15 do citado Decreto. Intempestividade verificada.

IV - Recurso especial provido."

(REsp 1029153/DF - Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO - Primeira Turma - j. 25/03/2008 - DJe 05/05/2008, RT vol. 874 p. 185)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para denegar a segurança.

Int.

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

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESA

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043620-28.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.043620-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILANDIA

ADVOGADO : ADEMIR ANTONIO CRUVINEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.03.001398-9 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA contra decisão que, em ação cautelar, deferiu a liminar, para determinar à parte requerida a imediata exclusão da parte autora do CADIN.

Às fls. 165/166, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, o agravante requereu reconsideração do referido "decisum", restando este mantido (fls. 182). Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006892-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : MARINALDO TRINDADE DA ROCHA
ADVOGADO : EDUARDO PEDROSA MASSAD e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068922120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos em rescisão de contrato de trabalho a título de férias vencidas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, ao fundamento de não estar configurada a hipótese de incidência do tributo em razão da natureza indenizatória das verbas. Sem condenação a honorários de advogado, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Reexame necessário determinado.

Intimada da sentença, a União informou, à fl. 79, ausência de interesse recursal em razão dos atos declaratórios PGFN nº 1, de 18/02/2005 (férias vencidas), nº 5, de 07/11/2006 (férias proporcionais), e nº 6, de 11/12/2008 (terço constitucional).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 127/135, consignou que a matéria versa sobre interesse individual disponível e que as partes estão devidamente representadas e, assim, manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A sentença ora examinada não se submete à remessa *ex officio*.

A Lei nº 10.522, em seu artigo 19, inciso II, §§ 1º e 2º, assim dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...)

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (grifamos)

In casu, intimada da sentença, a fazenda nacional informou expressamente que deixaria de recorrer da sentença, em razão de a matéria ter sido objeto dos Atos Declaratórios PGFN nºs 1, 5 e 6 (fl. 79).

Assim, a decisão de fls. 59/61 não se sujeita ao duplo grau de jurisdição por força do artigo 19, inciso II, §2º, da Lei nº 10.522/02. A respeito, confira-se a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS E DE PROVA DE RECOLHIMENTO. AFASTAMENTO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REEXAME NECESSÁRIO. CONHECIMENTO PARCIAL. PRESCRIÇÃO. Remessa oficial não conhecida quanto ao mérito, nos termos do art. 19, II, § 2º da Lei n.º 10.522 /2002. Preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação e de prova de recolhimento, afastadas, tendo em vista que se encontram acostados, às fls. 30/106 e 149/152, os documentos necessários que comprovam a participação do empregado na constituição do fundo de previdência. Ademais, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, para o reconhecimento do direito vindicado pelo autor, basta a demonstração de que ele efetivamente contribuiu para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88, não lhe sendo exigível a prova da tributação sobre tais valores. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Assim, para as ações propostas após 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. In casu, a prescrição das parcelas anteriores a 10/03/2006 se consumou, haja vista que a presente demanda foi ajuizada em 10/03/2011 (fl. 02) e a retenção indevida foi fincada a partir da competência outubro de 1993 (ao tempo do Termo de rescisão de contrato de trabalho - fl. 52). Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação parcialmente providas.

(AMS 00036083420114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012)

Cuida-se de remessa oficial interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de benefício de aposentadoria pago pelo INSS de forma acumulada em março/2009, por meio de precatório e corrigido monetariamente, em razão do reconhecimento da aposentadoria por sentença judicial desde 21/05/1998.

O impetrante afirma que o pagamento do imposto de renda não poderia ser calculado sobre o valor total do recebimento, mas levando-se em conta o valor que deveria ter sido pago mês a mês, observando-se o limite de isenção e as alíquotas do regime progressivo.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre o total do montante recebido a título de aposentadoria de forma acumulada e permitindo a sua incidência levando-se em consideração o valor que deveria ter sido recebido mensalmente.

A União Federal informa às fls. 56 que deixa de interpor recurso, em face da dispensa em relação ao tema, prevista no PGFN nºs 287/09 e no AD nº 01/09.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pela restituição dos autos para fins de arquivamento ante a não subordinação da sentença ao reexame necessário. (art. 19, § 2º, Lei nº 10522/02) DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda às fls. 56, manifestado no sentido de não interpor recurso, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:

...

II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

... "

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006. Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

(TRF3 - REOMS/0009960-49.2009.403.6109/SP, Rel. Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe 25/11/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013793-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013793-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: LUIZ ANTONIO DELBOUX COUTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00137930520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação anulatória proposta por LUIZ ANTONIO D'ELBOUX COUTO em face da União Federal, objetivando a restituição do imposto de renda em relação ao período de 1997 a 2004, anulando-se a decisão proferida pela SRF no processo administrativo nº 13839.002923/2007-70, que deferiu em parte o pedido do autor formulado em 01/08/2007, "reconhecendo o direito creditório no valor original de R\$ 4.528,56 (quatro mil, quinhentos e vinte e oito reais e cinquenta e seis centavos), referente ao IR sobre o 13ª salário de 2002 a 2004 e aos pagamentos indevidos de IRPF do exercício de 2007 e indeferir o pedido de restituição de IR anteriores a agosto de 2004, tendo em vista o instituto da decadência."

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, anulando em parte a decisão administrativa proferida no processo nº 13839.002923/2007-70, reconhecendo o direito do autor à repetição do indébito tributário referente ao período de 01.08.2002 a 31.07.2004, devidamente corrigido, conforme Resolução CJF 561/07. Foi reconhecida a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, apela o autor (fls. 67/72) sustentando a aplicação do entendimento do C. STJ (REsp 1.002.932) quanto à prescrição, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Apela também a União Federal (fls. 75/79) pugnando pelo acerto da decisão administrativa.

Com contrarrazões da União (fls. 80/83) e do autor (fls. 85) subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reparo, pois as apelações e a remessa oficial estão em confronto com o entendimento do C. STF, exarado no julgamento do RE 566.621, e novel jurisprudência do E. STJ. Cabível, portanto, a aplicação do artigo 557, "caput", do CPC, para o julgamento dos recursos.

A extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando esta não ocorre de forma expressa, só ocorre após o transcurso do prazo de cinco anos, *ex vi* do art. 168, I, do CTN, contados da data da homologação tácita, entendimento este consagrado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **para as ações ajuizadas até 08 de junho de 2005.**

Com a edição da LC nº 118/05, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.002.932/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em 25/11/2009, decidiu que a prescrição do direito do contribuinte à repetição do indébito, **após a eficácia da LC nº 118/2005, é de cinco anos a contar da data do recolhimento do tributo.** Por seu turno, em relação aos pagamentos anteriores a 09/06/2005, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da eficácia da lei nova.

Ocorre que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Em seguida, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu Questão de Ordem Especial, em 24/08/2011, enquadrando-se à novel orientação do C. Supremo Tribunal Federal, que somente alterou a aplicação da prescrição às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 e não dos pagamentos ocorridos após essa data. No AgRg no REsp nº 1.215.642/SC, julgado em 1º/09/2011, já ajustou-se à nova orientação e declarou superada a jurisprudência albergada no REsp nº 1.002.932/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC; aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/6/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos para a devolução do indébito.

In casu, o autor faz jus à restituição do IR das parcelas recolhidas dentro do período de 5 (cinco) anos anteriores ao requerimento administrativo, protocolado em 01 de agosto de 2007, tal como restou consignado na sentença. Ante o exposto, nego seguimento às apelações do autor e da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Int.

Após, baixem os autos a Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006475-35.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MATHEUS RODRIGUES MARILIA
ADVOGADO : WYLTON CARLOS GAION e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00064753520094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar proposta por MATHEUS RODRIGUES MARÍLIA, objetivando garantir débitos vincendos com debêntures da Cia Vale do Rio Doce. Valor da causa: R\$ 602.330,40.

Foi proferida sentença indeferindo a inicial, por ausência de dívida, extinguindo o processo, conforme artigo 267, I c.c artigo 295, todos do CPC. Sem honorários advocatícios, pois não formada a relação jurídica.

Irresignado, apela o autor pugnando pela reversão do julgado, haja vista a existência de dívidas tributárias.

Em suas contrarrazões, a União Federal alegou a impossibilidade de aceitação das debêntures, em razão da volatilidade do mercado financeiro.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece reforma, haja vista que o autor comprova a existência de débitos fazendários, cuja execução ainda não foi objeto de ajuizamento, razão pela qual anulo a sentença de primeiro grau, passando ao julgamento da causa, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

Contudo, a pretensão do autor não deve prosperar.

Ressalto que é pacífico nos Tribunais a necessidade de o executado observar a ordem do artigo 11 da Lei nº

6.830/80, por ocasião da nomeação de bens à penhora. Nas ações cautelares propostas com o objetivo de antecipar a garantia de futura execução fiscal, a jurisprudência segue o mesmo entendimento sufragado pelo C. STJ, de que o devedor, ora requerente, deve seguir a ordem prevista na LEF, sendo, portanto, legítima a recusa da União Federal quanto à aceitação das debêntures, cujos valores sujeitam-se à variação do mercado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO PARA FINS DE CPD-EN. OFERECIDOS PRECATÓRIOS JUDICIAIS EM GARANTIA. NÃO ACEITAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. OFENSA À ORDEM LEGAL DE NOMEAÇÃO DE BENS. VALIDADE DA RECUSA.

1. Considerando que a caução representa antecipação da penhora, produzindo os seus mesmos efeitos, inclusive para fins de expedição de CPD-EN (REsp 1.123.669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 1/2/2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC), seu recebimento deve observar o mesmo tratamento destinado à garantia ofertada na execução fiscal.

2. A Fazenda Pública pode recusar a oferta de precatório à penhora por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. Matéria pacificada pela Primeira Seção no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.090.898/SP e na edição da Súmula 406/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1266163 / RS - Relator(a): Ministro BENEDITO GONÇALVES - Primeira Turma - j. 15/05/2012 - DJe 22/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. PRECATÓRIOS JUDICIAIS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. RECUSA. GARANTIA INIDÔNEA. JULGAMENTO FORA DOS LIMITES DA LIDE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Cuida-se originariamente de ação cautelar com o propósito de garantir, antecipadamente, mediante oferecimento de precatório, a dívida tributária de ICMS com o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

2. Ao rejeitar a pretensão autoral de obter a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, assentou o acórdão do TJRS que não haveria prova da habilitação do cessionário na execução que deu origem ao crédito, além de reconhecer que a nomeação, ao desrespeitar a ordem prevista no art. 11, da Lei 6.830/80, não obriga a Fazenda Estadual aceitar a penhora do precatório nomeado. Portanto, decidiu-se que a caução era inidônea ao fim colimado na cautelar.

3. Tem-se que guardou o acórdão de origem congruência com a pretensão deduzida, pelo que não há que se falar em violação do art. 128, do CPC. Interpretação lógico-sistemática da postulação inicial.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1236080/RS - Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES - Primeira Turma - j. 06/10/2011 - DJe 11/10/2011)

"EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIOS JUDICIAIS. CAUÇÃO QUE VIABILIZARÁ A PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ORDEM DE GRADAÇÃO NÃO OBSERVADA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a penhora de crédito relativo a precatório judicial. Todavia, não se equiparando o precatório a dinheiro ou a fiança bancária, mas a direito de crédito, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação ou a substituição do bem por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC, ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. Se o precatório é oferecido, a título de caução, em medida cautelar, com o fito de viabilizar futura constrição em sede de execução fiscal, deve ser adotado o entendimento de que a Fazenda Pública pode se opor ao pleito do contribuinte. Afinal, deve prevalecer o mesmo entendimento onde existe idêntica razão fundamental.

3. Precedentes: AgRg no Ag 1.281.957/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21.5.2010; REsp 1.146.057/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8.2.2010; AgRg no REsp 1.173.176/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.3.2010.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1255770/PR - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - j. 15/09/2011 - DJe 21/09/2011)

Quanto aos honorários advocatícios, condeno o requerente, ora apelante, ao pagamento de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §§3º e 4º, haja vista que a matéria encontra-se pacificada nos tribunais e o trabalho da Procuradoria da Fazenda Nacional limitou-se às contrarrazões de apelação.

Ante o exposto, considerando manifestamente improcedente o pedido, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Int.

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

São Paulo, 27 de julho de 2012.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005445-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : COSAN OPERADORA PORTUARIA S/A
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043034420094036104 2 Vr SANTOS/SP

Desistência

Trata-se de pedido de desistência do recurso de agravo de instrumento requerida a fls. 418, mediante petição subscrita por advogados com poderes para tal ato, conforme procuração de fls. 264.

Ante o exposto, **homologo o pedido, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.**

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022804-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022804-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : MILLENIUM EMPREITEIRA E CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA CAMPANHIER DA CRUZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148485420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Tendo em vista o extrato eletrônico referente ao andamento processual perante o juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, em que consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira

instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032487-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032487-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : LUIZ EDMUNDO CAMPOS
ADVOGADO : ATILA DE CARVALHO BEATRICE CONDINI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : CIA/ COM/ E CONSTRUCOES
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00003486020094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista o extrato eletrônico referente ao andamento processual perante o juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, em que consta a prolação da decisão, na qual o MM Juiz reconsiderou em parte a r. decisão agravada, para que o agravante passe a figurar como exeqüente na qualidade de advogado postulando em causa própria e legitimado para a execução da verba honorária, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037420-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037420-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : SONDA SUPERMERCADOS EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO
: BRENO APIO BEZERRA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COM/ DE ALIMENTOS SUL BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00662278920044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Tendo em vista o extrato eletrônico referente ao andamento processual perante o juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, em que consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, julgando-se procedente o pedido da embargante, resta esvaziado o objeto deste agravo. Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.** Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005336-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005336-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO PAULO e outro
: LUCI LENA FABRI PAULO
ADVOGADO : FRANCILIANO BACCAR
PARTE RE' : PEDERMAD TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 04.00.00011-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 125/132, que nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento para, em sede de execução fiscal, deferir o redirecionamento da responsabilidade tributária aos sócios LUIZ ANTÔNIO PAULO e LUCI LENA FABRI PAULO.

Os embargantes aduzem, em síntese, que a r. decisão monocrática recorrida violou o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, na medida em que o mero inadimplemento da sociedade não tem o condão de redirecionar a execução fiscal para os sócios. Por sua vez, também alegam que não restou demonstrado o elemento subjetivo, ou seja, a intenção de abusar da personalidade autônoma da pessoa jurídica.

Acrescentam que, para a configuração da dissolução irregular não basta a simples certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, sendo necessária a instauração de um prévio procedimento.

Por fim, alegam que há contradição na decisão, pois as provas produzidas demonstram a inexistência de atos autorizadores do redirecionamento. Pedem seja dado provimento aos embargos, a fim de serem prequestionadas as

matérias aduzidas, preenchendo-se o requisito necessário ao processamento de recurso especial.

Decido.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II). No caso, à evidência, a r. decisão embargada não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de algum ponto. Admite-se, por construção jurisprudencial, também a interposição de aclaratórios para a correção de erro material.

2. "A omissão a ser sanada por meio dos embargos declaratórios é aquela existente em face dos pontos em relação aos quais está o julgador obrigado a responder; enquanto a contradição que deveria ser arguida seria a presente internamente no texto do acórdão embargado, e não entre este e o acórdão recorrido. Já a obscuridade passível de correção é a que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza, o que não se constata na espécie." (EDcl no AgRg no REsp 1.222.863/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/6/2011).

3. Embargos manejados com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 94.437/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)"

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, *in verbis*: "Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008874-66.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008874-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : FERNANDA CARRATO DAVID SOUZA
ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE S CASTILHO TENO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00008403220114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela FERNANDA CARRATO DAVID DE SOUZA, em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu parcialmente a liminar requerida.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança (conforme informações em anexo), resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessa com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016446-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016446-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : PPS PIMENTEL PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082366620114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela PPS - PIMENTEL PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA., em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu liminar requerida.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (conforme informações em anexo), resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessa com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017674-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017674-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A e outros
: BANCO ITAULEASING S/A
: BANCO ITAUCARD S/A
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056072220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista o extrato eletrônico referente ao andamento processual perante o juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, em que consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034255-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034255-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : R C e o
: C D O J
: J C N
: H C
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : V S C L
PARTE RE' : VIACAO SANTA CATARINA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049752520044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RICARDO CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, JOAQUIM CONSTANTINO NETO E HENRIQUE CONSTANTINO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a inclusão no polo passivo, acatando o argumento da exequente no sentido de que os sócios originários da empresa executada engendraram negócio jurídico com os seus sucessores com o fito de esvaziar o patrimônio da empresa executada. Entendeu, assim, presentes os pressupostos para o redirecionamento.

Alega, em síntese, a agravante, que se desligaram da empresa executada em 1998, antes, portanto, tanto da dissolução irregular, quanto da ocorrência dos fatos geradores, que ocorreram em 2000, sendo descabidas suas inclusões no polo passivo do feito executivo. Por fim, sustenta que a exequente não comprova os requisitos ensejadores do redirecionamento previstos no art. 135, do CTN, bem como que não se mostra suficiente ao fim colimado o mero inadimplemento.

Aduz, ainda, que a via eleita não se mostra adequada para se apurar as alegações de negócios jurídicos simulados, ofertadas nos autos do executivo fiscal. Ademais, assevera, quando da retirada dos agravantes do quadro societário, a empresa apresentava faturamento considerável.

Às fls. 604/606v foi indeferida a antecipação da tutela recursal pleiteada, o que originou o pedido de reconsideração (fls. 608/621).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 622/625v).

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido formulado, consoante entendimento esposado por nossos tribunais em casos análogos.

Com efeito. São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 67), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados.

Consta, outrossim, às fls. 113 que os agravantes Ricardo Constantino, Constantino de Oliveira Junior, Joaquim Constantino Neto e Henrique Constantino, retiraram-se do quadro societário em agosto de 1998, sendo sucedido por José Eustáquio Ribeiro de Urzedo e Rubens Ribeiro de Urzedo.

Nesse quadro, tem-se que, de fato, à época da realização dos fatos geradores e, bem assim, da dissolução irregular os agravantes não mais integravam o quadro societário, o que impediria, nos termos do acima consignado, sua inclusão no polo passivo da demanda.

Contudo, em que pese a alteração de endereço sem a regular comunicação aos órgãos competentes, configure presunção de dissolução irregular e, em último grau, fraude a lei - pressuposto para o redirecionamento, não constitui o único requisito que faz desaguar a inclusão dos sócios.

Assim, em havendo indícios da existência de manobras orquestradas pelos sócios originários para esvaziar o patrimônio da empresa executada, de modo a reduzir-lhe a insolvência, é lícito imputar-lhes a responsabilidade tributária.

É o que se vislumbra, *in casu*. Às fls. 116/138 apresentada pela Fazenda Nacional e acatada pelo MM Juiz a quo, traz-se fortes indícios de que houve fraude a lei. Nesse sentido fundamentou o MM Juiz:

"(...) Às fls. 108/130, a exequente convence convence de que os referidos integrantes da família CONSTATINO e os sucessivos adquirentes da empresa executada, VIACÃO SANTA CATARINA LTDA., engendraram negócio jurídico com a única finalidade de esvaziar o patrimônio da empresa executada, cuja extinção fática já vislumbavam em futuro próximo, sem no entanto impedir que continuassem a receber as verbas da municipalidade decorrentes do contrato de prestação do serviço público de transporte coletivo, que perdurou por, ao menos, mais dois anos, inclusive durante o período dos fatos geradores das contribuições em cobrança. Essa ilação não decorre apenas da forma e dos efeitos do negócio jurídico entabulado, mas também das relações anteriores entre os partícipes da negociação, tanto comerciais quanto familiares".

Por oportuno, o entendimento jurisprudencial:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar na exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da devedora (integrantes da família Izzo), mediante a transferência de seus bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento de créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, a qual alterou o objeto social para o desenvolvimento de atividade secundária e eventual, como forma de afastar a visibilidade daquilo que se qualificou como fraude destinada a descaracterizar a dissolução irregular e impedir o redirecionamento a quem, de fato, sucedeu-a na atividade econômica.

2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

3. Quanto à alegação de parcelamento, no contexto específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução, ou a impedir a inclusão ou o redirecionamento impugnado. Note-se, ademais, que a questão do parcelamento não foi objeto da decisão agravada até porque o que se deferiu foi a citação da co-executada, além da intimação da PFN para manifestação sobre a alegação de parcelamento, quando, somente então, caberá a discussão, depois da comprovação necessária, da repercussão de tal fato no curso da execução fiscal.

4. Agravo inominado desprovido".
(TRF3; Proc. AI 201003000186779; 3ª Turma; Rel. CARLOS MUTA; DJF3 CJI:28/01/2011).

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.034610-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : IOSHINORI KUBA
ADVOGADO : NADIA INTAKLI GIFFONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COMET SISTEMAS LTDA e outros
: EULINA BOM
: CARLOS ARTUR CAVALLINI
: DECIO KETIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 04.00.08681-5 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IOSHINORI KUBA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por entender inócua a alegada prescrição intercorrente. Ademais, encontram-se presentes os requisitos exigidos para o redirecionamento.

Alega, em síntese, o agravante, que na hipótese operou-se a prescrição intercorrente, haja vista o transcurso de 05 anos entre a citação válida e o redirecionamento pretendido. Aduz, ainda, o recorrente que se retirou da sociedade, pelo que não pode ser responsabilizado.

Às fls. 141/147 foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 149/153 em que reafirma a existência de poderes de gestão no momento da dissolução irregular.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido formulado, consoante entendimento esposado por nossos tribunais em casos análogos.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON

CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"** (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. **Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifico que no caso dos autos o pedido de redirecionamento ocorreu em 14 de outubro de 2009 (fls. 42) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 10 de novembro de 2004. Portanto, foi observado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, pelo que não assiste razão a agravante neste mister.

Assiste razão, no entanto, quanto aos pressupostos do redirecionamento. Vejamos:

São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp

906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJ1 DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas

fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravado provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com **excesso** de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 33), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Contudo, a ficha cadastral (fls. 56) demonstra que o sócio-agravante retirou-se da sociedade em 2001, de modo que, malgrado detivesse poderes de gestão quando do advento do fato gerador (fls. 14/17), não subsistiam no momento da caracterização da dissolução irregular. Por fim, insta consignar que, coerente com tudo que já foi pontuado, não se mostra possível afirmar que a dissolução irregular se deu em momento anterior àquele atestado pelo Oficial de Justiça.

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para afastar a prescrição intercorrente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039428-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039428-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : SANTA ANDREA AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105678820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela SANTA ANDRÉA AGROPECUÁRIA LTDA., em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu liminar requerida.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (conforme informações em anexo), resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessa com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001285-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001285-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CATALU ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00305522120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 1378/1389 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005010-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005010-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANAL FRANCO AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 99.00.00000-6 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda por entender que operou-se a prescrição intercorrente no que se refere aos sócios LUIZ FERNANDO FRANCO E JOSÉ CARLOS FRANCO, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) anos da citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que a interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários alcança os demais, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Faz-se referência, outrossim, ao parcelamento administrativo, o que culminou com a suspensão do executivo fiscal no período entre setembro de 2003 a outubro de 2010.

Às fls. 265/268v foi deferida em parte a antecipação da tutela recursal.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido formulado, consoante entendimento esposado por nossos tribunais em casos análogos.

Verifico que a r. decisão agravada apontou como razão de decidir, para afastar o pedido de inclusão dos sócios, a ocorrência de prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que haviam transcorrido mais de 05 anos entre a data do ajuizamento e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação, que, regra geral, retroage à data da propositura. É lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar

imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

Verifico que, no caso em tela, a citação da empresa executada foi realizada em 02 de março de 1999, tendo a exequente formulado o pedido de redirecionamento apenas em 28 de setembro de 2011.

In casu, contudo, torna-se inaplicável o entendimento referenciado, face o parcelamento informado nos autos, que tem o condão de interromper o fluxo prazo prescricional, ex vi do art. 151, VI c/c do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Consta dos autos às fls. 211 que houve adesão ao parcelamento em maio de 2003, antes, portanto, de se completar o lustro legal, condição que perdurou até outubro de 2010 (fls. 236).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Existindo adesão da sociedade executada a programa de parcelamento entre a sua citação e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo, merece a decisão monocrática ajuste à luz deste fato.

III. A prescrição é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo magistrado, conforme preceitua a atual redação do § 5º do artigo 219 do CPC.

IV. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de parcelamento configura causa interruptiva da prescrição, cujo lapso fica sobrestado no período compreendido entre a data da adesão e a rescisão do acordo em virtude de seu inadimplemento, vindo a ser reiniciada sua contagem a partir da exclusão do contribuinte do aludido programa (art. 151, VI, c/c art. 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional), fato jurídico que aproveita à pessoa jurídica e aos sócios.

V. **Transcorridos menos de cinco anos do inadimplemento do parcelamento administrativo até o requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo, de rigor afastar o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios.**

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00158802720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; TRF3 CJI:15/03/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. Não há como acolher a tese no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da actio nata, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5. **No caso vertente, a análise dos autos revela que, após a citação da empresa executada, ocorrida em 21/07/1998, houve penhora de bens; em 01/08/2000, a empresa peticionou nos autos informando o parcelamento dos débitos, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. Foi excluída do REFIS em 01/11/2004.**

6. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

7. **Considerando-se que, entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do parcelamento, em 01/11/2004, e o pleito de redirecionamento do feito para o responsável tributário, em 22/04/2010, decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos sócios, devendo a execução prosseguir somente em face da empresa.**

8. Agravo de instrumento improvido".

TRF3; Proc. AI 00128066220114030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:12/04/2012).

Quanto ao pedido de redirecionamento, faz-se mister a coexistência dos requisitos estatuídos no art. 135, do CTN, que devem ser analisados em 1ª Grau de Jurisdição, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.
1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. No caso vertente, a análise dos autos revela que, após a citação da empresa executada, a mesma ingressou com pedido de parcelamento dos débitos, primeiro o PAES e depois PAEX, os quais perduraram até 02/09/2006 (PAES) e aproximadamente de 10/07/2008 a 23/12/2010 (PAEX), praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

5. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

6. Ocorre que, tendo a Fazenda Nacional constatado a dissolução irregular da empresa executada, com a sua não localização quando do cumprimento do mandado de penhora, pleiteou o redirecionamento da execução para os sócios-gerentes em 03/01/2011, ao que se seguiu a decisão impugnada.

7. **Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do PAEX, em 2010, e o pleito de redirecionamento do feito para o responsável tributário em 03/01/2011, não decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se a reforma da r. decisão de primeiro grau.**

8. **Assim, deve o d. magistrado de origem analisar o pedido da Fazenda Nacional de redirecionamento do feito para o sócio gerente, sob pena de supressão de instância.**

9. *Agravo de instrumento parcialmente provido".*

(TRF3; Proc. AI 201103000172566; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; DJF3 CJI:15/09/2011).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - REDIRECIONAMENTO - EXAME IMEDIATO.

1. A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

2. Precedentes do Colendo STJ e desta Egrégia Corte.

3. Revela-se inviável, sob pena de indevida supressão de instância jurisdicional, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios.

4. **Assim, afigura-se cabível, nesta fase processual, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo a quo analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão do responsável tributário no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.**

5. *Agravo legal a que se nega provimento".*

(TRF3; Proc. AI 201003000377482; 3ª Turma; Rel. DES. FED. CECILIA MARCONDES; DJF3 CJI:06/05/2011).

Isso posto, dou provimento em parte ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para afastar a prescrição intercorrente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007776-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FLAVIO BENFATTI JUNIOR e outros
: CARLOS ROBERTO BENFATTI
: RENATO BENFATTI
ADVOGADO : REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FLAVIO BENFATTI falecido
ADVOGADO : ARTUR COLELLA
PARTE RE' : BARRA PAN PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA e outro
: WILSON ROBERTO ALFERES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079037620004036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIO BENFATTI JUNIOR e outros em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade ofertada pelo co-executado (fls. 212/216, 219/221).

Os agravantes sustentam, em síntese, a legitimidade passiva para a interposição do presente recurso, ao fundamento de serem herdeiros do co-executado, cujo óbito se deu em 08/10/2010.

Pugnam pelo acolhimento da exceção de pré-executividade ofertada pelo *de cujus*.

Requerem a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Do compulsar dos autos, verifica-se que houve pedido habilitação deduzido pelos ora agravantes perante o Juízo monocrático ainda pendente de apreciação (fls. 223/224).

Solicitadas informações, o MM. Juízo *a quo* noticiou a abertura de vista à União para manifestação acerca do referido pedido, bem como que os ora agravantes não comunicaram a interposição do agravo de instrumento nos autos de origem (fl. 236).

Desse modo, somente após decisão e a respectiva intimação acerca da eventual habilitação dos agravantes, estes terão legitimidade para atuarem no feito, passando a correr os prazos para a oferta de eventuais recursos deste momento.

Descabe a esta e. Corte emitir pronunciamento acerca da habilitação e subsequente legitimidade passiva dos agravantes, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 19 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007780-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FLAVIO BENFATTI JUNIOR e outros
: CARLOS ROBERTO BENFATTI
: RENATO BENFATTI
ADVOGADO : REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FLAVIO BENFATTI falecido
ADVOGADO : ARTUR COLELLA
PARTE RE' : BARRA PAN PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA e outro
: WILSON ROBERTO ALFERES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067682920004036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIO BENFATTI JUNIOR e outros em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade ofertada pelo co-executado (fls. 202/209).

Os agravantes sustentam, em síntese, a legitimidade passiva para a interposição do presente recurso, ao fundamento de serem herdeiros do co-executado, cujo óbito se deu em 08/10/2010.

Pugnam pelo acolhimento da exceção de pré-executividade ofertada pelo *de cujus*.

Requerem a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Do compulsar dos autos, verifica-se que houve pedido habilitação deduzido pelos ora agravantes perante o Juízo monocrático ainda pendente de apreciação (fls. 211/212).

Solicitadas informações, o MM. Juízo *a quo* noticiou a abertura de vista à União para manifestação acerca do referido pedido, bem como que os ora agravantes não comunicaram a interposição do agravo de instrumento nos autos de origem (fl. 224).

Desse modo, somente após decisão e a respectiva intimação acerca da eventual habilitação dos agravantes, estes terão legitimidade para atuarem no feito, passando a correr os prazos para a oferta de eventuais recursos deste momento.

Descabe a esta e. Corte emitir pronunciamento acerca da habilitação e subsequente legitimidade passiva dos agravantes, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009282-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00007997720124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AMERICAN AIRLINES INC.** contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar tão somente para suspender eventual pena de perdimento de bens.

Às fls. 178/179, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010084-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WILSON BATISTA SOUTO
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019528120124036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 72/74 v. - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010431-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CENTRO OESTE RACOES S/A

ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00080866820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO OESTE RAÇÕES S/A. contra decisão que, nos autos da impugnação ao valor da causa, julgou procedente o incidente, para estabelecer o valor da causa em R\$ 395.656,60.

Relata a agravante que propôs ação declaratória em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração do direito de deduzir o valor da contribuição social sobre o lucro líquido para efeitos de determinação do lucro real e do próprio lucro líquido, bases de cálculo do imposto de renda e da contribuição social.

Alega que somente em fase de liquidação de sentença poderão ser apurados os valores devidos a esse título.

Aduz que não se deve mensurar previamente o valor do conteúdo econômico, sendo possível somente na fase de liquidação de sentença, quando poderá dispor de critérios objetivos para definir o referido conteúdo.

Assevera que não há obrigatoriedade de juntada de cálculos demonstrativos do valor da causa, na fase de conhecimento.

Destaca que busca o reconhecimento de um direito, bastando apenas que comprove sua condição de contribuinte. Esclarece que a busca da declaração do direito não possui conteúdo econômico imediato, requisito do artigo 258 do CPC, e sim o restabelecimento de uma situação jurídica fática, que resultará na verificação do direito de receber os valores relativos ao que foi pago indevidamente a título das aludidas contribuições.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A ação originária deste agravo tem por escopo a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei nº 9.316/96 e reconhecimento do direito da autora de deduzir o valor da contribuição social sobre o lucro líquido para os efeitos de determinação do lucro real e do próprio lucro líquido, bases de cálculo dos referidos tributos, bem como a compensação/restituição de todos os valores recolhidos a maior desde abril de 2006 com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil com aplicação da correção monetária plena, calculada pela taxa Selic (fls. 15/30).

Dispõe o artigo 258 do CPC:

"A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato."

Com efeito, o valor da causa deverá corresponder ao benefício pretendido, ou seja, no caso dos autos, ao valor da compensação ou restituição.

Nesse sentido, vem se posicionando a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO - MULTA - VALOR DA CAUSA - IMPUGNAÇÃO - CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA - VALOR DA PENALIDADE - POSSIBILIDADE. a) Recurso - Agravo de Instrumento. b) Decisão de origem - Procedência de impugnação ao valor da causa. 1 - Movida Ação Ordinária para declaração de nulidade de ato administrativo e, conseqüentemente, anulação de multa aplicada, lídima a pretensão de alteração do valor da causa com espeque no valor da aludida penalidade. 2 - 'É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao do interesse econômico em discussão. Evidenciada a incorreção do valor atribuído à causa em razão da norma processual incidente e do bem jurídico vindicado, afigura-se legal decisão judicial que altera aquele quantum, adequando-o à correta expressão pecuniária.' (AgRg no Ag nº 602.058/DF - Rel. Ministro José Delgado - STJ - Primeira Turma - UNÂNIME - D.J. 04/4/2005 - pág. 180.) 3 - Agravo de Instrumento denegado. 4 - Decisão confirmada."

(TRF 1ª Região, AG 200701000103652, Relator Desembargador Federal CATÃO ALVES, julgamento em 22/02/2011, publicado no DJ de 04/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I. Nas causas em que se visa a anular atos referentes ao processo de execução extrajudicial, o valor da causa deve

corresponder ao bem objeto da expropriação. II. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 200400395771, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julgamento em 06/04/2010, publicado no DJ de 26/04/2010)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQUENDO - PRACEAMENTO - ARREMATAÇÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação. II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto. III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o praceamento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil. IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ. V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais). VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 200600289034, Relator SIDNEI BENETI, julgamento em 26/08/2008, publicado no DJE de 16/12/2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO. AÇÃO PROPOSTA COM OBJETIVO DE ANULAR EFEITOS DA DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. PROVIMENTO. 1. A melhor exegese dos arts. 258 e seguintes, do Código de Processo Civil recomenda que a fixação do valor da causa deve guardar simetria com o conteúdo econômico da demanda, qual seja, o benefício que a parte objetiva alcançar por intermédio da ação ajuizada. 2. O agravado, por intermédio da ação por ele ajuizada, objetiva a anulação dos efeitos do acórdão do Tribunal de Contas da União, que, em síntese, condenou-o nos valores descritos nos documentos de fls. 17 e 19, ou seja: R\$ 549.656,01 (quinhentos e quarenta e nove mil, seiscentos e cinqüenta e seis reais e um centavo) e R\$ 17.320,50, (dezesete mil, trezentos e vinte reais e cinqüenta centavos) o que perfaz o montante de R\$ 566.976,51 (quinhentos e sessenta e seis mil, novecentos e setenta e seis reais e cinqüenta e um centavo). 3. Tendo o agravado ajuizado ação objetivando a anulação de acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, que lhe impôs condenação de valor certo e quantificado, deve esse valor ser considerado como o valor da causa, pois corresponde ele o proveito econômico pretendido na ação, mormente quando se constata a presença de elementos concretos que viabilizam ao julgador a identificação do conteúdo da demanda. Precedentes desta Corte Regional Federal. 4. Decisão reformada. 5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 1ª Região, AG 2005.01.00.020123-2/PI, Relator Desembargador Federal ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, julgamento em 25/07/2006, publicado no DJ 14/08/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. I - O valor da causa não precisa corresponder exatamente ao valor da ação principal, no entanto, como a hipótese dos autos trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente da cobrança de Imposto Sobre Lucro Líquido, com a conseqüente expedição de certidão de regularidade fiscal, além

de impedir a configuração da mora e a cobrança de encargos, deve o valor da causa refletir o montante da dívida suspensa em razão da cautelar. Precedentes. II - Agravo regimental improvido."

(STJ, AARESP 200300284450, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgamento em 16/12/2003, publicado no DJ de 22/03/2004)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. POSSIBILIDADE DE VALOR DIVERSO DA AÇÃO PRINCIPAL. CORRESPONDÊNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO AUFERIDO. I - Segundo entendimento majoritário nos Tribunais superiores, o valor da causa, na cautelar, não necessita possuir exata correspondência com o valor atribuído à causa principal. Esse entendimento possui consonância com a finalidade instrumental e assecuratória das cautelares típicas, que, via de regra, não buscam a satisfação da parte, nos moldes pleiteados na ação principal, mas sim, tão-somente, o resguardo do processo principal em relação a situações de risco que poderiam comprometer a boa entrega da tutela jurisdicional. II - O valor da causa, na cautelar, deverá corresponder ao benefício econômico por ela auferido, ou seja, ao valor correspondente ao montante cuja exigibilidade se deseja suspender. Disso decorre, portanto, a aproximação e correspondência entre os valores da cautelar e da principal. III- Agravo Interno não provido."

(TRF 2ª Região, AG 200702010166533, Relatora Juíza Federal Convocada SANDRA CHALU BARBOSA, julgamento em 09/06/2009, publicado no DJ de 03/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUESTIONADO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EQUIPARAÇÃO AO VALOR DISCUTIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. VALOR DA CAUSA NÃO IMPUGNADO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PRECLUSÃO. 1. O valor da causa cautelar não necessita guardar exata correspondência com o valor da causa principal, tendo em vista o objetivo distinto da tutela de urgência. 2. Por sua vez, o valor da causa da demanda cautelar deve retratar o conteúdo econômico da pretensão deduzida em juízo. Precedentes do STJ. 3. In casu, o objeto da ação cautelar é a suspensão exigibilidade da NFLD nº 32.711.075-9, cujo valor expressa o conteúdo econômico do provimento pleiteado. Tal valor coincide com o referente à ação principal (Proc. nº 99.0023782-0), que tem por objeto a desconstituição da aludida NFLD nº 32.711.075-9, sendo considerada em recente julgado do STJ como uma das hipóteses em que haveria identidade entre os valores. Sendo assim, seria correta a fixação do valor da causa correspondente ao valor total da NFLD examinada na ação cautelar. 4. Ocorre que a impugnação ao valor da causa foi ajuizada apenas nos autos da Ação Cautelar Incidental (processo nº 2002.02.01.040007-6), não havendo qualquer manifestação em relação ao valor da causa na Ação Principal (Mandado de Segurança nº 99.0023782-0). Portanto, não teria sentido alterar o valor da causa na ação cautelar, presumindo-se aceito o valor atribuído, na medida em que não houve nenhuma impugnação pela parte nos autos principais. Dessa forma, há de ser mantido o valor da causa de R\$ 1.000,00 (mil reais) atribuído na cautelar. 5. Impugnação ao valor da causa improcedente."

(TRF 2ª Região, PET 200202010460425, Relator Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, julgamento em 28/04/2009, publicado no DJ de 08/05/2009)

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão que manteve o "decisum" guerreado:

"...

Evidente que se trata de demanda com conteúdo econômico. A eventual procedência da ação, resultará à autora a um proveito econômico e portanto deverá ser este o valor da causa.

..." (fls. 57/59)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013401-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013401-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LOUNGE OTIC COML/ LTDA
ADVOGADO : DONIZETE DOS SANTOS PRATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056944120124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 143/145 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013610-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013610-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : HELICIDADE HELIPORTO LTDA
ADVOGADO : MICHELLE SANCHES FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037171420124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELICIDADE HELIPORTO LTDA em face de decisão de fls. 155/158, que indeferiu a liminar pretendida nos autos da ação mandamental, onde a agravante pretende provimento mandamental que lhe garanta o direito ao uso das radiofrequências após o vencimento das autorizações, que ocorrerão em 14/03/2012, até que o recurso interposto contra a decisão que indeferiu seu pedido de prorrogação ou de nova autorização sejam apreciados.

Alega a agravante que o artigo 167 da Lei 9.472/1997, que prevê a necessidade do requerimento de prorrogação ser feita 3 anos antes do vencimento do prazo original, como faculdade ao particular e não como interpreta a agravada como um dever de requerer o pedido de prorrogação necessariamente 3 anos antes do vencimento, consoante Parecer Técnico 512/2011 da ANATEL; que em caso análogo a agravada permitiu a renovação a apenas dois meses do vencimento da licença, pelo que deve ser dado tratamento isonômico; que a cassação da licenças não prorrogadas deve observar o devido processo através de regular processo administrativo, nos termos do artigo 144 da Lei 9.472/1997; que a agravada não poderia ter indeferido pedido de prorrogação e imposto pena de cassação das autorizações e que a agravante preenche todos os requisitos legais para prorrogação.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O presente caso merece uma digressão fática.

Em verdade a agravante recebeu a titularidade da licença para funcionamento de estação e direito ao uso das radiofrequências de SATTIN S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPALÇÕES, consoante documentos de fls. 65/84.

A permissionária a quem foi outorgada a licença, SATTIN S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPALÇÕES, requereu a renovação das licenças em 09/12/2011 (fls. 86/87) e a agravada, em decisão comunicada em 03/01/2012, informou que a licença seria extinta por cassação do serviço autorizado, tendo em vista o vencimento em 14/03/2012, vez que não observado o artigo 169 da Lei 9.472/1997, conforme fls. 89.

A permissionária SATTIN S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPALÇÕES requereu a imediata renovação da

licença, consoante requerimento de fls. 91/96.

A agravante, em 20/01/2012, tendo em vista os fatos acima narrados, requereu a continuidade do serviço, consoante requerimento de fls. 99/110.

Inicialmente, a agravante é parte legítima para o presente recurso, vez que recebeu, por cessão de direitos devidamente reconhecidos pela ANATEL, a outorga de uso da indigitada radiofrequência, consoante Ato nº 34.534/2003, de fls. 83.

A respeito da matéria tratada nos autos, o artigo 175, da Constituição Federal, dispõe que:

"Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado."

Por sua vez, a Lei nº 8.987/95, ao tratar da permissão, dentre outros pontos, dispõe que:

"Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos. Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços.

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...) IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato."

A Lei Geral das Telecomunicações - Lei 9.472/1997 dispõe sobre o uso da radiofrequência nos seguintes termos:

"Art. 163. O uso de radiofrequência, tendo ou não caráter de exclusividade, dependerá de prévia outorga da Agência, mediante autorização, nos termos da regulamentação.

§ 1º Autorização de uso de radiofrequência é o ato administrativo vinculado, associado à concessão, permissão ou autorização para prestação de serviço de telecomunicações, que atribui a interessado, por prazo determinado, o direito de uso de radiofrequência, nas condições legais e regulamentares.

§ 2º Independência de outorga:

I - o uso de radiofrequência por meio de equipamentos de radiação restrita definidos pela Agência;

II - o uso, pelas Forças Armadas, de radiofrequências nas faixas destinadas a fins exclusivamente militares.

§ 3º A eficácia da autorização de uso de radiofrequência dependerá de publicação de extrato no Diário Oficial da União.

Art. 164. Havendo limitação técnica ao uso de radiofrequência e ocorrendo o interesse na sua utilização, por parte de mais de um interessado, para fins de expansão de serviço e, havendo ou não, concomitantemente, outros interessados em prestar a mesma modalidade de serviço, observar-se-á:

I - a autorização de uso de radiofrequência dependerá de licitação, na forma e condições estabelecidas nos arts. 88 a 90 desta Lei e será sempre onerosa;

II - o vencedor da licitação receberá, conforme o caso, a autorização para uso da radiofrequência, para fins de expansão do serviço, ou a autorização para a prestação do serviço.

Art. 165. Para fins de verificação da necessidade de abertura ou não da licitação prevista no artigo anterior, observar-se-á o disposto nos arts. 91 e 92 desta Lei.

Art. 166. A autorização de uso de radiofrequência terá o mesmo prazo de vigência da concessão ou permissão de prestação de serviço de telecomunicações à qual esteja vinculada.

Art. 167. No caso de serviços autorizados, o prazo de vigência será de até vinte anos, prorrogável uma única vez por igual período.

§ 1º A prorrogação, sempre onerosa, poderá ser requerida até três anos antes do vencimento do prazo original, devendo o requerimento ser decidido em, no máximo, doze meses.

§ 2º O indeferimento somente ocorrerá se o interessado não estiver fazendo uso racional e adequado da radiofrequência, se houver cometido infrações reiteradas em suas atividades ou se for necessária a modificação de destinação do uso da radiofrequência.

Art. 168. É intransferível a autorização de uso de radiofrequências sem a correspondente transferência da

concessão, permissão ou autorização de prestação do serviço a elas vinculada.

Art. 169. A autorização de uso de radiofrequências extinguir-se-á pelo advento de seu termo final ou no caso de sua transferência irregular, bem como por caducidade, decaimento, renúncia ou anulação da autorização para prestação do serviço de telecomunicações que dela se utiliza."

O artigo 131 da Lei n.º 9.472, Lei Geral de Telecomunicações (LGT), de 16/07/1997 c/c art. 52 do Regulamento de Serviços de Telecomunicações (RST), aprovado pela Resolução n.º 73, de 25/11/1998 e c/c o item 7.1 da Norma n.º 13/1997, de 18/09/1997, assim determina:

"Art. 131. A exploração de serviço no regime privado dependerá de prévia autorização da Agência, que acarretará direito de uso das radiofrequências necessárias.

Art. 52. A exploração de serviço no regime privado dependerá de prévia autorização da Agência, que acarretará direito de uso das radiofrequências necessárias, devendo basear-se nos princípios constitucionais da atividade econômica."

Assim, apesar do § 1º do artigo 167 da Lei 9.472/1997 expressamente referir-se que a prorrogação do serviço autorizado poderá ser requerida até três anos antes do vencimento do prazo original, quando a efetiva demonstração volitiva de renovação ocorrer, esta deverá ser requerida no prazo de três anos antes do vencimento. É que, quando a norma se refere a poderá ser requerida, no plano hipotético, mas se efetivamente houver interesse do administrado na prorrogação da outorga de uso da radiofrequência, está deverá ser requerida no prazo previsto no artigo 163, § 1º, da Lei 9.472/1997, em verdadeira transmutação do sentido e finalidade da norma, isto visando à manutenção e planejamento do serviço público.

Trata-se, assim, de prazo peremptório para o administrado solicitar a prorrogação da autorização de uso da radiofrequência até três anos antes do vencimento do prazo original, pelo que, o Parecer Técnico 512/2011 da ANATEL, foi editado dentro dos limites do poder regulamentar da autarquia agravada, não havendo abuso ou flagrante ilegalidade a ser corrigido pelo Poder Judiciário.

Nesse âmbito, as agências reguladoras exercem mesmo função regulamentadora, ou seja, estabelecem disciplina, de caráter complementar, com observância dos parâmetros existentes na lei que lhes transferiu aquela função. O poder normativo técnico indica que essas autarquias recebem das respectivas leis delegação para editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, retratando poder regulamentar mais amplo, porquanto tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo (ius novum).

Portanto, a interpretação puramente literal do dispositivo legal não é harmônica com o espírito do diploma como um todo considerado, podendo conduzir à ineficácia da providência, haja vista que, a complexidade das relações sociais, aliada à rica casuística que escapa à previsibilidade do legislador, impedem que a determinação legal seja cumprida ao "pé da letra" pelo aplicador da lei, sob pena de privilegiar-se a formalidade estéril do processo em detrimento da sua efetividade, que é, em última instância, a garantidora do direito material.

Ademais, cabe ressaltar que o serviço público autorizado de uso de radiofrequência é serviço público essencial, vez que passa pela organização e gestão da segurança pública.

Por fim, o apontado caso análogo onde se pleiteia aplicação analógica também não é bastante para infirmar a decisão ora agravada, pelo que manifestamente improcedente o presente recurso, consoante precedente Resp 819.562, STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell, julgamento 10/08/2010.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014099-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014099-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : BELUX COML/LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 867/2148

ADVOGADO : AMAURI SILVA TORRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057645820124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 364/406 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015217-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : STER ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : FABIANE LOUISE TAYTIE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073763120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STER ENGENHARIA S/A contra decisão que, em ação cautelar de caução, deixou de deferir a medida liminar para a imediata expedição de certidão positiva com efeito negativa, por entender que deve haver prévia manifestação da União sobre os bens oferecidos em caução.

Às fls. 204/210, foi negado seguimento ao recurso.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo regimental.

Às fls. 223/224, a agravante requereu desistência do agravo regimental e do próprio agravo de instrumento.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015442-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A e outro
: ROBERTO MULLER MORENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00254155820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 1711/1725 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016352-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016352-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA
AGRAVADO : BAXTER HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MESQUITA DE ARRUDA CAMARGO KESTENER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00033580720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado pela BAXTER HOSPITALAR LTDA, deferiu a liminar pleiteada "para o fim de afastar o indeferimento da importação de Equipos de Baixa Absorção Baxter, Registro nº 10068390249, objeto da LI nº 12/0075708-9, Lote 11K05V336, prosseguindo-se no desembaraço aduaneiro em seus ulteriores termos, bem como para afastar eventual óbice à internalização dos produtos objeto da LI nº 12/118207-1, Lote 11K12V403, bem como de equipamento bomba de infusão para adm. de sangue ou comp. sanguíneo - Registro nº 10068390229 e Equipos com adaptador de seringa para bomba colleague, Registro nº 10068390319, desde que o único óbice seja a divergência de fabricante legal na rotulagem do produto (Baxter-Suíça / Baxter-Malta)".

Alega, em síntese, a agravante, a existência de risco de lesão ao serviço público de difícil reparação, em virtude da liberação de produtos médicos importados, em contrariedade ao disposto no artigo 7º, § 2º, da Lei n.º

12.016/2009. Segundo afirma, os "produtos médicos devem ser registrados corretamente e sua distribuição em território nacional depende do aval da autoridade sanitária, que por sua vez, não pode permitir a importação de produtos com registro divergente do rótulo". O dano irreparável decorreria da impossibilidade de reavê-los, após sua distribuição no mercado.

Ademais, aduz a agravante que a impetrante, ora agravada, indicou erroneamente, como autoridade coatora, a servidora federal Aldaíza Malteca, do Posto Aeroportuário da ANVISA em Guarulhos/SP, ao argumento de que o ato impugnado originou-se, na verdade, de decisão indeferitória de recurso administrativo interposto pela aludida empresa perante instância superior, sediada em Brasília/DF, enquanto à referida servidora apenas coube a comunicação de seu resultado. Dessa forma, argüi a incompetência absoluta do Juízo "a quo" para apreciação e julgamento do "*writ*", sustentando ser competente para tanto o Juízo da Justiça Federal do Distrito Federal. Requer, assim, que seja concedida a antecipação da tutela recursal ou, alternativamente, seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente recurso, a fim de ser reformada a decisão agravada, determinando-se o que segue:

- A retificação do pólo passivo da lide, indicando-se como autoridade impetrada o(a) gerente da Gerência de Inspeção de Empresas e Produtos em Portos, Aeroportos e Fronteiras (GIPAF) e o(a) gerente da Gerência de Materiais de Uso Médico (GEMAT), instâncias superiores sediadas em Brasília/DF que analisaram o recurso administrativo da impetrante, e, ato contínuo, o reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo "a quo" com a remessa dos autos à Justiça Federal do Distrito Federal;
- A manutenção da "interdição dos produtos médicos impedidos de importação até haja decisão administrativa deferindo a alteração dos dados dos registros sanitários sobre a identificação do fabricante"; e
- A manutenção da "possibilidade de interdição de mercadorias em caso de divergência entre o fabricante indicado no registro sanitário e o fabricante indicado no rótulo dos produtos médicos".

Antecipando-se, a parte agravada apresentou contraminuta às fls.207/477, arguindo, preliminarmente, a intempestividade do recurso, bem como a legitimidade passiva da impetrada e a ilegitimidade da ANVISA para interposição do agravo em tela. Destaca, também, a legalidade da concessão da liminar na ação mandamental ajuizada. No mais, pugna pela manutenção da decisão agravada.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juízo *a quo*.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O agravo de instrumento é tempestivo nos termos do disposto no artigo 188 do CPC.

Primeiramente, deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora, uma vez que a autoridade apontada foi quem interditou a carga importada, segundo se depreende do termo de apreensão e interdição nº 12/2012, de fls. 440, nos termos do § 1º do artigo 1º e artigo 2º, ambos da Lei 12.016/2009.

Com efeito, consultando os autos é possível verificar que a impetrante procedeu ao registro da licença de importação nº 12/0075708-9, devidamente submetidas à anuência da ANVISA, sendo que na referida licença, constam números de registros dos produtos nº 10068390249, com embarque autorizado no SISCOMEX, da Secretaria da Receita Federal, consoante fls. 344/359.

Como bem salientado na decisão agravada, o procedimento administrativo de fiscalização das mercadorias encontra amparo no poder-dever da Administração de fiscalizar e controlar a entrada de bens do País.

No entanto, a agravante, após constatada a existência de divergência entre o fabricante legal registrado na ANVISA (Baxter-Malta) e o declarado na rotulagem das mercadorias (Baxter-Suíça), interditou os produtos importados.

Colhe-se dos autos que o fabricante legal é efetivamente a Baxter Healthcare S/A, e por tal razão constou dos rótulos dos produtos importados pela impetrante esta informação e, mesmo que exista divergência nas informações constantes dos registros da ANVISA e aquelas constante dos rótulos dos produtos, cuida-se de irregularidade sanável, cujas providências já foram tomadas pela agravada.

Outrossim, a rotulagem no território nacional é permitida aos produtos importados regularizados formalmente junto ao Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, o que me parece a hipótese em apreço. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE PRÓTESES MAMÁRIAS DA CHINA. REMETIDAS EM CAIXAS SEM IDENTIFICAÇÃO OBRIGATÓRIA. RESOLUÇÃO Nº 81/2008 DA ANVISA. DESCUMPRIMENTO. RETENÇÃO. PODER DE POLÍCIA. RISCO À SAÚDE PÚBLICA. ATUAÇÃO LEGÍTIMA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. A impetrante importou da China próteses de silicone para uso em pacientes egressos de câncer de mama. Dos autos de infração de constantes do processo, apreende-se que as próteses mamárias foram importadas sem identificação obrigatória de embalagem "para transporte, movimentação e armazenagem e sem identificação de embalagem e rotulagem primária e secundária", em desrespeito ao que preconiza a Resolução nº 81 de 05/11/2008, da ANVISA. 2. Ademais, nos termos da citada RDC nº 81/2008 da ANVISA, será permitida a rotulagem no território nacional se o importador apresentar no rótulo em idioma estrangeiro de sua embalagem, primária e/ou secundária, as seguintes informações quando de sua entrada no território nacional: a) nome comercial, em uso no exterior; b) nome do fabricante e local de fabricação; c) número ou código do lote ou partida; d) data de fabricação, quando exigida em legislação sanitária pertinente; e) data de validade ou data do vencimento, quando couber; o que não ocorreu no caso dos autos. 3. Na inspeção realizada nas próteses mamárias constatou: "(...) produto com embalagem primária em sacos plásticos transparentes selados, sem nenhuma identificação de rotulagem. Embalagem secundária em caixas de papelão contendo apenas as informações: Wecan e Brich". 4. Em se tratando de saúde pública, o princípio da precaução, na defesa do interesse coletivo, haverá sempre de se sobrepor a qualquer outro, mormente quando de cunho eminentemente material, como no caso em apreço, em homenagem à garantia do direito à vida, a que todos fazem jus, nos termos da Constituição Federal. 5. A atuação da ANVISA consistiu em nada mais que o exercício regular do poder de polícia conferido ao agente público pela lei (Lei nº 9.782/99). 6. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, AC 200983000034712, Relator Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE - Data.:07/04/2011).

Destarte, não vislumbro a necessária verossimilhança do direito pleiteado, não justificando a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557 do CPC.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016493-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016493-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RIM2 COM/ IND/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012920220124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Tendo em vista a decisão de retratação proferida pelo juízo *a quo* às fls. 455/455-vº, em que revoga a decisão ora agravada às fls. 417, resta esvaziado o objeto deste agravo.
Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**
Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016954-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016954-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONSTRUTORA SANTA TEREZA LTDA -ME
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
SUCEDIDO : COML/ OK BENFICA DE PNEUS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074058120124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, de fls. 351/352, que, em sede de ação mandamental, teria deferido a liminar pretendida.

Decido.

O presente recurso não foi regularmente instruído, conforme prevê o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição, qual seja cópia íntegra l da decisão ora atacada, conforme se verifica dos autos, falta a íntegra da decisão agravada .

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, a cópia íntegra da decisão agravada, sendo impossível aferir os motivos principais do *decisum* e até mesmo a sua conclusão.

Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA .

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."

(AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA ÍNTEGRA L DAS CONTRA-RAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLO ILEGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STJ - AgRg no Ag 1385768 / AMAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0016308-8 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 16/02/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 28/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. TRASLADO INCOMPLETO DE PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 544, § 1º, DO CPC). ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Cumpre ao agravante a responsabilidade pela correta formação do instrumento de agravo à luz do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento. Precedentes.

2. O acórdão proferido nos embargos de declaração, quando oposto no Tribunal de origem, integra o aresto recorrido, desse modo, impõe-se obrigatoriamente seu traslado íntegra l. O próprio agravante reconhece a falta de duas de suas folhas.

3. Da análise dos autos, não se verifica o traslado do inteiro teor do decisum proferido no julgamento dos embargos de declaração, o que impede a exata compreensão da controvérsia.

4. O momento ideal para a formação do instrumento de agravo é quando da sua interposição no Tribunal de origem, posto ser inviável sanar as omissões via diligência ou com a juntada extemporânea das peças ausentes, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

5. Agravo regimental não provido"

(STJ - AgRg no Ag 1409441 / RJAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0056824-9 - Relator Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 13/12/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 16/02/2012)

No mesmo sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010) AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA . NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR. JUNTADA DA CERTIDÃO FALTANTE. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1. A certidão de intimação da decisão agravada é peça essencial à formação do instrumento, nos termos do art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. 2. O traslado de peças é incumbência do recorrente e deve instruir a petição de interposição do agravo de instrumento, sob pena de negativa de seguimento. 3. Proclamada a deficiência do traslado e negado seguimento ao agravo de instrumento, não se considera sanada a falta pela juntada posterior, realizada apenas por ocasião do agravo inominado, manejado contra a decisão do relator.

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 182474, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão : 16/09/2003, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017136-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALLPARK EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E SERVICOS S/A
ADVOGADO : VANESSA NASR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076708320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALLPARK EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava a análise do Pedido de Revisão de Consolidação do Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente, com a

consequente inclusão no REFIS de 03 débitos que constam confessados no anexo III protocolado pela empresa em 16.08.2010.

A agravante sustenta, em síntese, que o seu pedido de revisão de consolidação ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 deve ser apreciado no prazo máximo de 10 (dez) dias, visto que do contrário sofrerá prejuízos irreparáveis.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

No presente caso a agravante relata ter aderido ao parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09.

Atesta a agravante que 03 (três) dos débitos listados para serem inseridos no parcelamento não constaram no ato da consolidação, por erro no sistema.

Além disso, aduz que foram incluídos indevidamente no parcelamento 05 processos administrativos e 08 valores na modalidade do REFIS, já quitados.

Assevera que teria direito de utilizar o prejuízo fiscal do IRPJ e da base negativa da CSLL para liquidar multa e juros dos três débitos não inclusos.

Dessa forma, afirma ter protocolado, perante a autoridade fiscal, pedido de revisão de consolidação do parcelamento, em 30.06.2011.

Argumenta que caso não incluídos os débitos mencionados não poderá requerer a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Requeridas as informações, a autoridade impetrada esclareceu o seguinte (fls. 183/184):

"...

É possível notar do anexo relatório de restrições (Doc. 1), que a impetrante não possui contra si qualquer crédito tributário exigível, tanto no âmbito da PGFN, quanto da RFB, razão pela qual, ela mesma, talvez, via internet, extraiu a competente certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União, como demonstra a 2ª via extraída, em anexo (Doc. 2).

Nada obstante, é importante ressaltar que o pedido de revisão de consolidação foi protocolizado, na data de 30/6/2011, portanto, não ultrapassando o prazo legal para que a RFB aprecie o pedido.

Sendo ainda que o trabalho de análise desses processos segue a ordem cronológica de entrada, em respeito aos princípios da isonomia e da moralidade.

*Inegável o direito da impetrante de obter resposta aos pedidos por ela formulados à Administração. Porém, em face da legislação em vigor, bem como dos princípios que regem a atividade administrativa, particularmente o da indisponibilidade do interesse público, o da impessoalidade, da moralidade e o da isonomia, **não se mostra razoável a concessão da segurança pleiteada.***

Com efeito, como o pedido de revisão de consolidação foi protocolizado há menos de um ano, o Delegado da DERAT/SP, não cometeu qualquer ato coator a motivar a presente ação de mandado de segurança, visto que o art. 24 da Lei 11.457/07 trouxe prazo razoável específico de 360 dias para Receita Federal do Brasil decidir em processos administrativos.

..."

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, em seu artigo 27, parágrafo único, assim preceitua:

"Art. 27 - Os processos remetidos para apreciação da autoridade julgadora de primeira instância deverão ser qualificados e identificados, tendo prioridade no julgamento aqueles em que estiverem presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária ou de elevado valor, estes definido em ato do Ministro de Estado da Fazenda (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único - Os processos serão julgados na ordem e nos prazos estabelecidos em ato do Secretário da Receita Federal, observada a prioridade de que trata o caput deste artigo." (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Posteriormente, publicada a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, no Capítulo XI, que cuida do "Dever de Decidir" determinou que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Essa lei, em seu artigo 49, dispôs que "*concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*"

Em 16 de março de 2007, foi publicada a Lei nº 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, e em seu artigo 24, estipulou ser obrigatório o proferimento de decisão administrativa **no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo das petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.**

Nesse sentido, calha transcrever os seguintes julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice."

(STJ, EARESP 200801992269, relator Ministro LUIZ FUX, DJE 08.10.2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/2007. SISTEMÁTICA DO ART. 543-C do CPC (Lei 11.678/08). 1. O disposto no artigo 74, parágrafo 14, da Lei nº 9430/96, segundo o qual "a Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação", não significa dizer que a SRF está autorizada a eleger um prazo para a análise dos pedidos e sim que, dentro do prazo estipulado, determinará a prioridade na análise dos pedidos. 2. A partir do advento da Lei n.º 11.457, de 16-03-2007, o prazo para que a autoridade fiscal profera decisão passou a ser de até 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data do protocolo administrativo (art. 24 da Lei n.º 11.457/07). 3. Nesse diapasão "(...) A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." . Deveras,

ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).(...). Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010). 4. No caso em tela, a sentença recorrida determinou a apreciação e julgamento do requerimento administrativo em 15 (quinze) dias. Contudo, a alteração do prazo para apreciação dos pedidos em comento, com base na Lei 11.457/07, resta prejudicada, uma vez que o requerimento apresentado pelo impetrante já foi objeto de análise pela Delegacia da Receita Federal em Salvador, conforme teor do Parecer SECAT n. 0170/2009, datado de 15/06/2009. 5. Remessa oficial não provida."

(TRF1, REOMS 200933000046904, relatora Des. Federal REYNALDO FONSECA, e-DJF1 29.04.2011, pág. 375)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO. JULGAMENTO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543 C DO CPC. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457, de 2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)".

(TRF4, APELREEX 200972110000697, relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, D.E 30.03.2011)

Observa-se que o pedido de revisão foi protocolizado em 30.06.2011.

A decisão ora agravada, proferida em 21.05.2011 e publicada em 25.05.2012 (fl. 213), indeferiu a liminar tendo em vista que quando proferida ainda não havia escoado o prazo citado de 360 (trezentos e sessenta) dias.

De fato, no momento em que indeferido o pedido liminar, o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 ainda estava correndo em favor da autoridade impetrada.

Além disso, em sua manifestação a autoridade fiscal, alertou que até aquele momento não havia qualquer prejuízo à impetrante, visto que havia sido expedido Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (fl. 205).

Ora, nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, nesse aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Desse modo, nesta análise sumária inerente do rito do agravo de instrumento, não vislumbro relevância na fundamentação da agravante, nem tampouco a configuração de lesão grave ou de difícil reparação, visto que conforme informado pela autoridade impetrada no anexo relatório de restrições que a impetrante não possui contra si qualquer crédito tributário exigível, tanto no âmbito da PGFN, quanto da RFB.

Assim, presente na decisão agravada, no momento em que proferida, a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019829-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019829-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JINXAN COM/ DE ZIPER IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : CHIEN CHIN HUEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151201420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por JINXAN COM/ DE ZÍPER IMP/ EXP/ LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo, que indeferiu a produção de provas. Indefiro liminarmente o agravo interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia integral da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências, razão pela qual indefiro o pedido de dilação de prazo. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESA

Juíza Federal Convocada

2012.03.00.020153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : W W SPORTS IMPORTADORA EXPORTADORA E COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095978420124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **W W SPORTS IMPORTADORA EXPORTADORA E COML. LTDA. - EPP.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela, que objetivava a anulação do auto de infração e termo de apreensão de mercadorias importadas (LI 11/2744925-1) pela inocorrência de falsidade documental, com o consequente afastamento da pena de perdimento.

Sustenta a agravante, em síntese, que a jurisprudência já sedimentou entendimento de que o subfaturamento do preço da mercadoria importada não deve ser apenado com a pena de perdimento dos bens.

Assevera que os preços sugeridos na internet não podem ser utilizados como método de valoração.

Requer a concessão do efeito suspensivo, para que seja determinada a liberação dos bens descritos na LI nº 11/2744925-1, mediante caução.

DECIDO.

Com efeito, a ora recorrente relata ser empresa importadora e que possui contrato de exclusividade para distribuição no Brasil do fabricante CytoSport Inc., havendo entre as partes, preço e condições especiais. Afirma que, em razão de suas atividades, importou mercadorias, que restaram apreendidas pela autoridade aduaneira, tendo em vista indícios de subfaturamento.

Às fls. 189/219, foi acostada cópia do Auto de Infração, no qual a autoridade aduaneira esclarece o seguinte:

"...

Realizada a verificação física, constatou-se que parte da carga não estava declarada no Conhecimento de Carga (CE-Mercante), sendo que parte também não foi informada na Licença de Importação (LI), o que materializa hipótese de dano ao erário tendo em vista a falsa declaração de conteúdo.

Além disso, constatou-se que vários dos produtos encontrados não estão de acordo com a legislação sanitária o que tipifica a hipótese de dano ao erário por atentarem contra a saúde pública.

Tais fatos ensejaram a lavratura de auto de infração propondo a aplicação da pena de perdimento às referidas mercadorias.

...

Esta carga foi selecionada face à empresa consignatária já estar sob procedimento especial de controle aduaneiro, que resultou na apreensão de três contêineres por apresentação de documentos falsos.

Em 24/08/2011, conforme fotos anexas (fls. 07 a 54), foi realizada a verificação física, onde constatou-se a existência no funda da unidade de carga (fls. 16) a existência de 29 caixas contendo produtos que não foram declarados no conhecimento de carga. Pode-se reconhecer imediatamente que a quase totalidade das mercadorias destas caixas não se enquadravam na categoria de suplementos alimentares, sendo algumas mercadorias notoriamente proibidas de comercialização em território nacional.

...

Na citada LI, o representante do importador declara estar trazendo neste contêiner tão somente o produto 'CytoSport Muscle Milk 2.48lb', num total de 4.800 unidades. A LI contém, para o produto em questão, valores ideologicamente falsos, conforme será detalhado adiante.

...

Conforme já mencionado, na verificação física dos produtos constantes da unidade de carga ZCSU 891147-2, verificou-se que parte das mercadorias existentes no interior da unidade de carga não estava declarada no Conhecimento de Carga Eletrônico a ela vinculado.

...

Como as mercadorias encontradas dispostas no fundo do contêiner são, em sua maioria, remédios diversos, estimulantes, polivitamínicos, etc, e não constam nem do campo descrição e tampouco as posições a eles atribuídas (NCM 3004) foram informadas é certo que **não seriam declaradas** quando do registro da DI. Além disso, só foi solicitada a Licença de Importação para os suplementos declarados no conhecimento e não para os produtos constantes das 29 caixas não declaradas que estavam no fundo da unidade de carga. De fato, se do Conhecimento Eletrônico vinculado à carga, não constam informações necessárias ao correto tratamento tarifário das mercadorias, é dizer, as informações ali constantes não fazem qualquer menção à natureza de um tipo de produto existente na carga, quer no campo descrição quer no campo NCM, é certo que o intuito do importador é um só: omitir da RFB e dos órgãos anuentes parte das mercadorias existentes no interior da unidade de carga, impedindo, portanto, a devida tarifação e controle destas mercadorias.

...
Os produtos não declarados, num total de 45 itens diversos, são, na sua quase totalidade, remédios que deveriam ter sido submetidos ao controle do Ministério da Saúde, conforme exposto.

...
Assim, dos produtos encontrados no interior da unidade de carga e não declarados, grande parte não está de acordo com a legislação da ANVISA sendo que alguns deles podem trazer graves riscos à saúde.

...
Sobre o subfaturamento a autoridade aduaneira declarou especificamente no referido auto de infração (fls. 203/212):

"...
Neste contexto, verificou-se que a empresa W.W Sports tem importado suplementos a US\$ 3,27 o kg, ou quase três vezes menos que a média das importações similares, estando muito abaixo, em valor, das outras empresa da lista dos sete maiores importadores.

Especificamente em relação à LI nº 112744925-1, ora em análise, o VMCV/kg importado foi declarado a US\$ 3,92/kg.

Ressalte-se que o produto declarado nesta LI consiste em preparados de proteínas concentradas em pó. No estudo do Setor (fls. 63 a 127), em anexo, utilizando-se dados de importações oficiais de grandes marcas, constatou-se que a média por kg destas importações fica em US\$ 14,27 kg, ou **quatro vezes mais** que a importação da W.W Sports ora analisada.

...
Conclui-se, confirmando a suspeita inicial, que os valores constantes da licença de importação estão subfaturados, sendo que tal documento não representa a transação comercial ora em análise.

..."

Razão não assiste à agravante.

Ora, ao contrário do que quer fazer crer a recorrente, as mercadorias não foram apreendidas apenas pela existência de indícios de subfaturamento, mas também porque parte das mercadorias existentes no interior da unidade de carga não estava declarada no Conhecimento de Carga Eletrônico a ela vinculado.

Dispõe o artigo 673 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009):

"Art. 673 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo.

Parágrafo único - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato."

Dessa forma, a referida legislação é clara ao afirmar que o importador é responsável pela infração, independentemente da existência de dolo ou culpa, sendo necessária apenas a ocorrência do nexo de causalidade material (responsabilidade objetiva).

Assim, ainda que não caracterizado o dolo (intenção) da empresa-agravante em não declarar a entrada no País de mercadoria sem documentação, deve ser aplicada a infração correspondente, nos termos da legislação supracitada. A par disso, o Regulamento Aduaneiro prevê a pena de perdimento da mercadoria existente a bordo de veículo, sem registro em manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações (art. 689, inciso IV do Decreto nº 6.759/2009).

É cediço que o e. Superior Tribunal de Justiça em seus julgados afastou a pena de perdimento imposta, nos casos de mercadorias apreendidas em razão de indícios de subfaturamento, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DO

BEM IMPORTADO. ART. 105, VI, DO DECRETO-LEI N. 37/66. PENA DE PERDIMENTO DO BEM. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO DA MULTA DE 100% PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DA REFERIDA NORMA. PREVALÊNCIA DO DISPOSTO NA NORMA LEGAL SOBRE O TEOR DA NORMA INFRALEGAL (IN SRF 206/2002).

1. Discute-se nos autos a possibilidade de aplicação da pena de perdimento de bem quando reconhecida a falsidade ideológica na declaração de importação que, in casu, consignou valor 30% inferior ao valor da mercadoria (motocicleta Yamaha modelo YZFRIWL).

2. A pena de perdimento prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei n. 37/66 se aplica aos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembarque da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do referido diploma legal destina-se a punir declaração falsa de valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. Especificamente no que tange à declaração falsa relativa à quantidade da mercadoria importada, a despeito do disposto no parágrafo único do art. 108 do Decreto-Lei n. 37/66, será possível aplicar-se a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, haja vista o teor do inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02). Nesse sentido: AgRg no Ag 1.198.194/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/05/2010.

3. O precedente supracitado determinou a aplicação da pena de perdimento de bem sobre o excedente não declarado no que tange à falsidade ideológica relativa à quantidade e, ainda, em caso de bem divisível. O caso dos autos, porém, trata de bem indivisível e não diz respeito à falsa declaração de quantidade, mas sim de subfaturamento do bem, ou seja, diz respeito ao valor declarado.

4. A conduta do impetrante, ora recorrido, está tipificada no art. 108 supracitado - falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento) -, o que afasta a incidência do art. 105, VI, do Decreto-Lei n. 37/66 em razão: (i) do princípio da especialidade; (ii) da prevalência do disposto no referido decreto sobre o procedimento especial previsto na IN SRF 206/2002; e (iii) da aplicação do princípio da proporcionalidade.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 1.217.708/PR, ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 08.02.2011)

Entretanto, repiso que não é o caso dos autos, visto que, conforme informado pela autoridade fiscal, parte da mercadoria importada não foi declarada.

Dessa forma, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Por fim, ainda que fosse reconhecida apenas a ocorrência do subfaturamento, a apreciação do pedido de caução restaria prejudicado, visto que não apresentado ao magistrado singular, o que poderia ensejar supressão de grau de jurisdição.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020798-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020798-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANSTE COM/ DE OBJETOS DE DECORACAO LTDA e outros
: PARASKEVAS LAZAROU
: DENISARTH STEAGALL JUNIOR
ADVOGADO : SERGIO LUCIO RUFFO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ELIZABETH STEAGALL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00544763720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020838-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020838-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : AUTO POSTO LAGOA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ ABREU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033713320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO LAGOA LTDA contra decisão de fls. 12/14, que indeferiu pedido de tutela antecipada, nos autos da ação anulatória de rito ordinário, onde o agravante pretendia a anulação do auto de infração nº 062.302.0734.210211, lavrado pela ANP em virtude da prática de ilegalidade quanto à revenda de óleo diesel para empresas, com entrega do produto em domicílio comercial.

Alega a agravante que a infração foi lavrada com base em ato normativo ilegal da ANP.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, a Lei 9.478/1997 instituiu a Agência Nacional do Petróleo - ANP, incumbindo-a de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis (art. 8º). Entre as suas atribuições, destacam-se:

"Art. 8º (...)

V - autorizar a prática das atividades de refinação, processamento, transporte, importação e exportação, na forma estabelecida nesta Lei e sua regulamentação;

(...)

VII - fiscalizar diretamente, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal, as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato;

(...)"

Para melhor compreensão da controvérsia, é necessário transcrever, também, a norma contida no art. 56 do referido diploma legal:

"Art. 56. Observadas as disposições das leis pertinentes, qualquer empresa ou consórcio de empresas que atender ao disposto no art. 5º poderá receber autorização da ANP para construir instalações e efetuar qualquer modalidade de transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, seja para suprimento interno ou para importação e exportação.

Parágrafo único. A ANP baixará normas sobre a habilitação dos interessados e as condições para a autorização e para transferência de sua titularidade, observado o atendimento aos requisitos de proteção ambiental e segurança de tráfego. "

Denota-se dos dispositivos legais acima transcritos, que o legislador ordinário conferiu poderes à ANP para baixar normas destinadas à regulamentação das atividades do setor pelo qual é responsável, no que estão contidas as operações de transporte de petróleo, seus derivados e gás natural.

No tocante ao poder normativo conferido às agências reguladoras, José dos Santos Carvalho Filho (*in O Poder Normativo das Agências Reguladoras / Alexandre Santos de Aragão, coordenador - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, págs. 81-85*) leciona o seguinte:

"A grande discussão em torno do denominado 'poder normativo' das agências reguladoras teve origem nas atribuições conferidas a essas novas autarquias de controle, entre as quais despontava a de editar normas gerais sobre o setor sob seu controle.

(...)

A Lei nº 9.478, de 06.08.1997, a seu turno, regulando a política energética nacional, criou a Agência Nacional do Petróleo - ANP e, como já se fizera anteriormente, também conferiu à entidade poder regulatório, como se observa no art. 8º, segundo o qual a ANP terá como finalidade 'promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo'.

Sobre a atividade regulatória é justo reconhecer que o sistema, nos moldes como foi introduzido, em decorrência da reforma administrativa do Estado, não se situa dentro dos padrões clássicos de atuação de órgãos administrativos no exercício de poder normativo. Mas - também é oportuno realçar - não traduz, em nosso entender, nenhuma revolução no sistema tradicional, mas, ao contrário, estampa mero resultado de uma evolução natural no processo cometido ao Estado de gestão dos interesses coletivos.

(...)

Não se pode negar que os fenômenos que se instalaram no mundo contemporâneo - como, por exemplo, a globalização, as novas tecnologias, os avanços da informática, a complexidade dos novos serviços públicos - não poderiam mesmo ser enfrentados com as velhas e anacrônicas munições estatais. O Estado, como bem salientava Jêze, tem que andar lado a lado com a dinâmica da evolução social, de modo que, criadas novas realidades, deve o Estado adequar-se a elas, aparelhando-se de forma eficiente e completa para satisfazer o interesse da coletividade. Aqui o conservadorismo deve ceder lugar à inovação, dentro, é claro, dos paradigmas traçados na lei constitucional.

*Por conseguinte, não nos parece ocorrer qualquer desvio de constitucionalidade no que toca ao poder normativo conferido às agências. Ao contrário do que alguns advogam, trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, ainda que seja genérica sua carga de aplicabilidade. Não há total inovação na ordem jurídica com a edição dos atos regulatórios das agências. Na verdade, foram as próprias leis disciplinadoras da regulação que, como visto, transferiram alguns vetores, de ordem técnica, para normatização pelas entidades especiais - fato que os especialistas têm denominado de 'delegalização', com fundamento no direito francês ('*domaine de l'ordonnance*', diverso do clássico '*domaine de la loi*'). Resulta, pois, que tal atividade não retrata qualquer vestígio de usurpação da função legislativa pela Administração, pois que poder normativo - já o acentuamos - não é poder de legislar: tanto pode existir este sem aquele, como aquele sem este. (...)*

*A nosso ver, portanto, as agências reguladoras exercem mesmo função regulamentadora, ou seja, estabelecem disciplina, de caráter complementar, com observância dos parâmetros existentes na lei que lhes transferiu aquela função. Para mostrar essa indissociável relação entre a lei e os atos oriundos das agências, consignamos: 'O poder normativo técnico indica que essas autarquias recebem das respectivas leis delegação para editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, retratando poder regulamentar mais amplo, porquanto tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo (*ius novum*).'"*

Dessa feita, no exercício dessa prerrogativa, a ANP editou a Portaria 116/2000, à qual se opõe a recorrente, proibindo o revendedor varejista de entregar combustíveis no domicílio do consumidor. Nesse sentido, confira-se a redação do referido preceito:

"Art. 10. O revendedor varejista obriga-se a:

(...)

III - fornecer combustível automotivo somente por intermédio de equipamento medidor, denominado bomba abastecedora, aferida e certificada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO ou por empresa por ele credenciada, sendo vedada a entrega no domicílio do consumidor ;"

Tem-se, assim, que o ato impugnado de ilegal foi praticado nos limites da atribuição conferida à ANP, de baixar normas relativas ao transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, nos moldes da Lei 9.478/97. Ademais, no caso da atividade de revenda ao varejo, a questão da segurança pública assume relevante aspecto, na medida em que o indevido transporte e manuseio de combustíveis podem trazer catastróficas conseqüências devido ao evidente risco que o material inflamável traz consigo, sobretudo porque somente a atividade de distribuição está obrigada a requisitos de transporte de combustível estabelecidos e fiscalizados pela ANP, motivo pelo qual o atendimento aos grandes consumidores se faz exclusivamente por este segmento da cadeia econômica. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, consoante arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128, 460 E 515, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. PORTARIA ANP 116/2000. VEDAÇÃO À ENTREGA DE COMBUSTÍVEL NO DOMICÍLIO DE GRANDES CONSUMIDORES. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS. LEGALIDADE.

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais ditos violados atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Hipótese em que a recorrente, comerciante varejista de combustíveis, volta-se contra a determinação contida no art. 10, III, da Portaria ANP 116/2000, que proíbe o revendedor varejista de entregar combustíveis no domicílio do consumidor.

3. A Lei 9.478/97 instituiu a Agência Nacional do Petróleo - ANP -, incumbindo-a de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis (art. 8º).

4. Também constitui atribuição da ANP, nos termos do art. 56, caput e parágrafo único, do mesmo diploma legal, baixar normas sobre a habilitação dos interessados em efetuar qualquer modalidade de transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, estabelecendo as condições para a autorização e para a transferência de sua titularidade, observado o atendimento aos requisitos de proteção ambiental e segurança de tráfego.

5. No exercício dessa prerrogativa, a ANP editou a Portaria 116/2000, à qual se opõe a recorrente, proibindo o revendedor varejista de entregar combustíveis no domicílio do consumidor. Agiu, portanto, nos limites do poder normativo conferido às agências reguladoras.

6. Ademais, como bem ressaltou a ora recorrida, "no caso da atividade de revenda ao varejo, a questão da segurança pública assume relevante aspecto, na medida em que o indevido transporte e manuseio de combustíveis podem trazer catastróficas conseqüências devido ao evidente risco que o material inflamável traz consigo", sobretudo porque "somente a atividade de distribuição está obrigada a requisitos de transporte de combustível estabelecidos e fiscalizados pela ANP, motivo pelo qual o atendimento aos grandes consumidores se faz exclusivamente por este segmento da cadeia econômica".

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ - REsp 732795 / RJ RECURSO ESPECIAL 2005/0042307-8 Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/10/2008)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE DISTRIBUIDOR DE COMBUSTÍVEIS. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE JUNTO AO SISTEMA UNIFICADO DE FORNECEDORES - SICAF. PORTARIA 202/99 DA ANP. COMPATIBILIDADE COM A LEI 9.478/97.

(...)

2. É legítima a exigência, prevista na Portaria 202/99, da Agência Nacional do Petróleo - ANP, de que o pedido de registro do distribuidor de combustível seja instruído com a comprovação de regularidade perante o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF. Ela traduz manifestação do poder regulatório e fiscalizatório atribuído à ANP pelo art. 8º da Lei 9.478/97.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 640.460/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.9.2007)

Dessa feita, não havendo indícios da ilegalidade do ato normativo impugnado, impõe-se a negativa de seguimento ao presente recurso, consoante entendimento firmado na jurisprudência supracitada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020852-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020852-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANA MARIA DA CONCEICAO CASTRO GUSMAN
ADVOGADO : DANILO HORA CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00093674020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento movido pela UNIÃO FEDERAL contra decisão de fls. 07/08, que em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela requerida pela agravada, para determinar que fosse oficiado ao INSS para que se abstinisse de promover a retenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria por invalidez gozado pela agravada.

Alega a agravante que no caso não há autorização legal para concessão da isenção pretendida, nos termos do disposto no artigo 111, II, do CTN; que a comprovação de moléstia grave somente seria possível por meio de laudo de perito oficial e que a agravada é portadora de transtorno do plexo branquial - CID G54.0, que lhe rendeu o direito ao auxílio doença posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez e que a perícia então realizada concluiu pela incapacidade parcial.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A Lei n.º 7.713/88, com as alterações subsequentes, dispôs em seu art. 6º, XIV e XXI:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

(...)

XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão."

Por sua vez, a Lei n.º 9.250/95, ao se referir à comprovação da moléstia grave, para fins de reconhecimento da isenção do imposto de renda, previu em seu art. 30 o seguinte:

"Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei n.º 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."

Como é cediço, a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa a desonerá-lo devido aos encargos financeiros

relativos ao próprio tratamento da doença.

Consta dos autos laudo pericial que comprova ser a agravada portadora de doença que caracteriza incapacidade parcial e temporária habitual atual, consoante fls. 129/144, firmado pela médica legista da Polícia Técnica do Estado de São Paulo, Dra Simone Fink Hassan, CRM 73.918, a qual considero plenamente idôneo à comprovação dos presentes fatos, em razão do artigo 30, da Lei n.º 9.250/95 não exigir um número mínimo de peritos, nem que o laudo seja emitido por um determinado órgão oficial.

Ainda que assim não fosse, desnecessário laudo médico oficial para concessão da isenção, cabendo ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, formar seu convencimento livremente.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência desta C. Corte, bem como do E. STJ, in verbis:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. LAUDO MÉDICO PARTICULAR. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO.

1. O art. 30 da Lei n.º 9.250/95 exige, para concessão de isenção tributária do Imposto sobre a Renda, comprovação da moléstia por laudo pericial oficial de qualquer dos entes federativos. Trata-se de prescrição legal genérica que, todavia, não impede que o magistrado forme seu convencimento à vista de outras provas trazidas aos autos, "ex vi" do art. 131 do CPC.

2. Agravo Retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AMS 200661210007208, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 17/12/2009, DJF3 CJI 13/04/2010, p. 350)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a determinação do artigo 30 da Lei n.º 9.250/95 destina-se à Fazenda Pública, podendo o magistrado valer-se de outras provas produzidas (Código de Processo Civil, artigos 131 e 436).

2. Não estando o magistrado adstrito aos laudos médicos oficiais, descabe censura ao acórdão que, de acordo com outras provas dos autos e o livre convencimento, julgou comprovada a existência de cardiopatia grave que isenta a autora do imposto de renda.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1.160.742/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS PERCEBIDOS POR PORTADORES DE MOLÉSTIA GRAVE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOENÇA MEDIANTE LAUDO PERICIAL EMITIDO POR SERVIÇOMÉDICO OFICIAL.

1. Por força do que dispõe o art. 30 da Lei n. 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei n. 7.713/88, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Antes do início da vigência da Lei n. 9.250/95, a moléstia especificada na Lei n. 7.713/88 poderia ser reconhecida através de parecer ou laudo emitido por dois médicos especialistas na área respectiva ou por entidade médica oficial da União. A partir de 1º de janeiro de 1996, é necessário que a doença mencionada na Lei n. 7.713/88 seja reconhecida através de laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. Para gozo do benefício fiscal, portanto, faz-se necessário que o beneficiário preencha os requisitos legais exigidos, ou seja: (1) o reconhecimento do contribuinte como portador de moléstia grave, comprovado mediante laudo pericial, emitido por junta médica oficial e (2) serem os rendimentos percebidos durante a aposentadoria.

2. No caso concreto, o juiz da primeira instância julgou antecipadamente a lide e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender ausente o interesse processual, ao passo que a Corte de apelação, ao concluir pela existência de interesse de agir e pela prescindibilidade da produção de prova pericial, julgou procedente o pedido inicial com base em simples atestado do médico particular do autor. Embora haja decidido, com acerto, pela existência de interesse processual, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 30 da Lei n. 9.250/95. Insta acentuar que o juiz da primeira instância concedeu ao autor a gratuidade da justiça, e consoante já decidiu esta Turma, ao julgar o REsp 935.470/MG (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 30.9.2010), quando a Fazenda Pública for ré no processo, não estará sujeita ao adiantamento dos honorários do perito se a prova pericial for requerida pelo autor da ação, beneficiário da assistência judiciária. Tampouco ficará sujeita a tal adiantamento a parte autora, porquanto gozará dos benefícios da Lei 1.060/50. Não concordando o perito nomeado em realizar gratuitamente a perícia e/ou aguardar o recebimento dos honorários ao final do processo, deve o juiz da causa nomear outro perito, a ser designado entre técnicos de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova pericial, devendo a perícia realizar-se com a colaboração do Poder Judiciário.

3. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para determinar a produção da prova pericial."

(STJ - REsp 1286094 / CERECURSO ESPECIAL2011/0241566-0 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

(1141) - T2 - SEGUNDA TURMA - julgamento 22/11/2011 - publicação DJe 01/12/2011)
ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA . DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007).

V - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1.088.379/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "A" E "C" - ARTIGO 334 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - MOLÉSTIA GRAVE - INÍCIO DO BENEFÍCIO - LAUDO MÉDICO OFICIAL - DESNECESSIDADE - COTEJO ANALÍTICO CORRETAMENTE REALIZADO - PRECEDENTES.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do dispositivo legal apontado como violado, qual seja, o artigo 334 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a prescindibilidade de prova dos fatos notórios.

Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, o magistrado não está adstrito aos termos do mencionado dispositivo legal, uma vez que é livre na apreciação das provas. Por conseguinte, não está adstrito ao laudo médico oficial, podendo valer-se de outras provas produzidas no curso da ação cognitiva.

3. A regra insculpida no art. 30, da Lei n. 9.250, resta atendida quando o beneficiário do favor fiscal é submetido à perícia e atestada a doença por médicos da União, como os da Previdência Social, hipótese dos autos.

4. Precedentes: REsp 673.741/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 9.5.2005 e REsp 677.603/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 25.4.2005.

Recurso especial conhecido em parte, pela alínea "c", e provido.

(STJ, REsp 894.721/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 28/02/2007, p. 220)

Portanto, correto o entendimento adotado pela decisão agravada, que deferiu pedido de antecipação de tutela tão somente após a realização de perícia oficial e determinou que fosse oficiado ao INSS para que se abstinisse de promover a retenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria por invalidez gozado pela agravada. Assim, comprovada a existência da doença grave especificada em lei, forçosa é a manutenção da decisão agravada, que reconheceu o direito à isenção do tributo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020970-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020970-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : PETAR DRAGOJEVIC BOSKO
ADVOGADO : LEANDRO DRAGOJEVIC BOSKO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CONCISA RECURSOS HUMANOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00012-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PETAR DRAGOJEVIC BOSKO contra decisão de fls. 154, que acolheu exceção de pré-executividade movida pelo agravante para excluí-lo do pólo passivo da ação de execução fiscal - processo 120/2009, do Setor de Anexo Fiscal do Fórum da Comarca de São Caetano do Sul/SP e não condenou à exequente, ora agravada, no pagamento das verbas de honorários de sucumbência.

Alega o agravante que o cabimento do presente recurso no caso e que a agravada deve ser condenada ao pagamento dos honorários de sucumbência, a ser fixado em 20% sobre o valor da causa, nos termos do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Pleiteia, por fim, os benefícios da assistência judiciária gratuita, deixando de recolher as custas de preparo e porte de retorno, conforme se verifica da certidão de fls.157

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada nos artigos 3º e 4º, ambos da Lei nº 1060/1950.

Ademais, é cabível *in casu* o recurso de agravo de instrumento, uma vez que houve exclusão de sócio e a execução fiscal prosseguirá contra o devedor principal e eventuais responsáveis solidários. Nesse sentido já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA AS DEMAIS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A controvérsia dos autos diz respeito ao cabimento ou não de interposição de recurso de apelação contra ato judicial que, em sede de exceção de pré-executividade, implique extinção parcial da execução fiscal, excluindo uma das CDAs, e determina o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos. 2. O recurso cabível contra a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 200802156180, Segunda Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 18/06/2009, v.u., DJ 01/07/2009).

No mérito, no que tange aos honorários advocatícios, o entendimento sedimentado em iterativa jurisprudência é no sentido de que são incabíveis na hipótese de rejeição da exceção de pré-executividade. Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos do STJ e Tribunais Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República.

2. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento.

3. Segundo a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, não é cabível fixação de honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando esta é julgada improcedente.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ; Proc. AGRESP 200802266259; 5ª Turma; Rel. LAURITA VAZ; DJE DATA:22/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução,

descabe a sua condenação em verba honorária.

- Recurso especial desprovido".

(STJ, 5ª Turma, RESP 576119/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/06/04, v.u., DJ 02/08/04, p. 517)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO.

1. Somente na hipótese de acolhimento da exceção de pré-executividade é que eventualmente poderia ser cabível a fixação de honorários advocatícios, restando tal verba indevida quando a exceção for rejeitada.

2. Manutenção da decisão do Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto, pois prolatada nos termos do artigo 557, caput, do CPC".

TRF; Proc. AG 200904000443960; 1ª Turma; Rel. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA; D.E. 09/03/2010.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE . REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO.

PREQUESTIONAMENTO.

O incidente de exceção de pré-executividade não se confunde com a ação de embargos à execução. Ainda que assim não fosse, somente na hipótese de acolhimento da exceção é que eventualmente poderia ser cabível a fixação de honorários advocatícios - o que não se verifica no caso em apreço em que a exceção foi rejeitada. Em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, resta, desde já, e inclusive para fins de propositura de recurso especial e extraordinário, expressamente reconhecido o prequestionamento, nos termos das razões de decidir e por seus próprios fundamentos, dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais pertinentes à matéria tratada na decisão embargada, especificamente dos arts. 20, 219, §5º, 471 a 474, 503, 730, e 741, VI, do CPC; e art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, pois não houve simples menção explícita aos preceitos de lei, mas, sim, motivação justificada sobre a respectiva aplicabilidade destes, deixando-se de aplicar dispositivos constitucionais ou legais não expressamente mencionados no acórdão e/ou tidos como aptos a fundamentar pronunciamento judicial em sentido diverso do aqui declinado".

(TRF; Proc. AG 200904000369310; 4ª Turma; Rel. VALDEMAR CAPELETTI; D.E. 14/12/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA . PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como

modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes".

(TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2006.03.00.026191-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 11/10/06, v.u., DJU 17/11/06, p. 509).

Destarte, não vislumbro a necessária verossimilhança do direito pleiteado, não justificando a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021033-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021033-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : FAGUNDES E COLOMBO CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CATELAN DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00738313820034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021350-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112104220124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Itaú Unibanco S/A. contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que não há verossimilhança da alegação, em virtude da ausência de prova de que o IOF recolhido foi suportado pela recorrente (fls. 190/192).

Alega-se, em síntese, que:

a) a análise do demonstrativo acostado à inicial, em conjunto com os extratos das liquidações dos investimentos na CETIP e das contas correntes, comprova que o encargo financeiro pelo pagamento indevido de IOF sobre os rendimentos dos fundos de investimento não foi repassado aos investidores, mas arcou com ele, eis que o resgate das quantias investidas foi realizado pelos titulares por seu valor bruto, sem qualquer desconto de imposto;

b) encontra-se, portanto, na posição de contribuinte de direito e de fato, de sorte que é titular de crédito tributário, o que legitima a compensação, a teor do artigo 166 do CTN, sob pena de enriquecimento ilícito do fisco;

c) assim, não lhe pode ser exigido o pagamento do crédito tributário inscrito na dívida ativa sob o n.º 80.4.12.013705-82, decorrente da exigência do processo administrativo n.º 16327.905176/2009-53, da parcela de IOF no valor de R\$ 101.325,03, pela não homologação da compensação realizada;

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* pelos motivos anteriormente

explicitados e do *periculum in mora* decorrente da inscrição de seu nome no CADIN e porque pode, a qualquer momento, ser compelida a paralisar suas atividades, o que causará prejuízos de ordem econômica, bem como necessita manter sua regularidade fiscal por meio de certidões negativas de débitos ou com efeito de positivas.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se, em princípio, a ausência dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada, notadamente a verossimilhança da alegação. A documentação acostada pela recorrente indica que houve o levantamento integral dos rendimentos das aplicações, sem desconto (fls. 47/50 e 58/70). Porém, não é suficiente para comprovar que o recolhimento do imposto foi suportado apenas pela recorrente. Como bem fundamentado pelo magistrado *a quo*, não obstante os fundos de investimentos pertençam à própria agravante (Itaú Francês renda fixa - fundo de investimento; Itaú referenciado DI - fundo de investimento; Itaú renda fixa - fundo de investimento; e Special Referenciado DI - fundo de investimento), são compostos por inúmeras pessoas físicas e jurídicas. Em relação a elas, contudo, a recorrente não comprovou se houve ou não repasse do IOF recolhido. Assim, numa análise preliminar, não é possível corroborar a alegação de que é contribuinte de fato e de direito, para fins da pretendida compensação. Nesse sentido, destaco trecho do acórdão, no âmbito administrativo, que indeferiu o pleito (fls. 131/134):

"(...)

Importante ressaltar que a própria origem do crédito aqui reclamado enfraquece ainda mais as alegações da manifestante. É que o DARF indicado como pagamento indevido vincula-se a código de receita de tributo retido de correntistas. Nesse sentido, a possibilidade de restituição ou compensação desse tipo de tributo depende da demonstração de que o ônus financeiro foi assumido pelo contribuinte, e não pelos próprios correntistas, titulares do direito creditório em eventual retenção a maior do tributo.

"(...)"

Desnecessária a análise do *periculum in mora*, uma vez que, por si só, não justifica a concessão da medida.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022317-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022317-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: DECIO GOMES espolio
ADVOGADO	: CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO
REPRESENTANTE	: EDUARDO HUMBERTO OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO	: CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG.	: 08.00.00004-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo espólio de **DECIO GOMES** contra decisão que manteve a realização das hastas designadas nos autos da ação de execução fiscal 43/2008, vazada nos seguintes termos:

"...

Já havendo sido julgados os embargos à execução e tendo em vista a realização de hasta pública nos dias que se aproximam, aguarde-se a realização do ato. Após as hastas públicas, abra-se vista à Fazenda Pública para manifestação.

..." (fls. 115 destes autos - fls. 97 dos autos originários)

Alega que, após ser intimado acerca da realização das hastas, o agravante opôs exceção de pré-executividade.

Conta que, além disso, pleiteou a suspensão da execução fiscal e o cancelamento das hastas até o julgamento da exceção, tendo comprovado que o óbito do contribuinte ocorreu em data anterior à inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

Decido

A decisão que determinou a hasta pública é que deveria ter sido impugnada, já que é esta que contém cunho decisório.

Com efeito, somente a primeira decisão é passível de agravo, visto que somente ela guarda perfil interlocutório, lembrando que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fls. 115 (fls. 97 dos autos originários), que apenas manteve o primeiro "decisum".

Constato que o agravante não trouxe à colação a decisão que designou as datas das hastas, nem tampouco a decisão proferida em sede de embargos à execução, razão pela qual deve o presente recurso ser indeferido liminarmente.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, o recorrente, conforme já dito, deixou de apresentar cópia da decisão agravada, peça obrigatória.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências, razão pela qual indefiro o pedido de dilação de prazo. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E.

Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."
(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.
Intimem-se.
Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024758-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024758-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POSTO CATARINENSE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.00001-9 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Posto Catarinense Ltda. para julgar extinto o crédito tributário pela ocorrência da prescrição, com fulcro no artigo 256, V, do CTN, e julgou extinta a presente execução, com base no artigo 269, IV, do CPC. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento das despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição. Aduz que, considerando o ajuizamento do executivo fiscal antes do decurso do prazo quinquenal previsto no artigo 174 do CTN e que a interrupção da prescrição retroagiu à data da propositura da ação, não há que se falar em extinção do crédito tributário em razão da prescrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a **prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação)

do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em **havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da lavratura do auto de infração.**

A **execução fiscal foi ajuizada em 20.01.2003** (fl. 15) e determinada a citação em **04.02.2003** (fl. 15), sendo efetivada por oficial de justiça, conforme certidão lavrada em **29.01.2009** (fl. 37 v.).

Os débitos em execução são relativos a março de 1993 a outubro de 1995 (fls. 04/14).

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da lavratura do auto de infração, que ocorreu em **25.06.1998** (fl. 04).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **25.06.1998**, até o ajuizamento da ação, **20.01.2003**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Nesse contexto, não há como apontar para ocorrência da prescrição, visto que não pode ser a exequente penalizada em decorrência da demora oriunda de falhas dos serviços judiciários, tendo em vista a dicção da súmula 106 do STJ, a saber:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024759-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARLA SANTOS GOMIERO
ADVOGADO : BRUNO SANTOS DE JESUS
No. ORIG. : 10.00.01063-9 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Carla Santos Gomiero e julgou extinta a execução. Condenada a Fazenda Nacional nas despesas do processo e em honorários advocatícios, fixados em R\$2.900,00 (dois mil e novecentos reais).

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença no tocante a verba honorária. Requer seja diminuído o valor da condenação para R\$400,00 (quatrocentos reais).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo. No caso em tela, houve provocação do executado conduzindo à extinção da execução, e não a livre iniciativa do exequente em requerer o cancelamento.

Sendo assim, a citação da executada para pagamento ou garantia da execução, e a interposição de exceção de pré-executividade refoge à ausência de ônus, pois dependeu de postulação da parte a extinção da execução.

Assim, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Nesse sentido é a jurisprudência assente do E. STJ (REsp 642.644/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335; REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010; e AgRg no REsp 1051393/ES, 200800896068, rel. Luiz Fux, julgado em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009 DERESP - Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 1084875, **Primeira Seção**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Desse modo, considerando que valor da causa em 03.08.2010 era de R\$11.952,50 (fl. 02) e a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixo os honorários advocatícios em R\$1.000,00.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 7036/2012

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032559-24.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.032559-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : REINALDO GRIZZO E OUTROS firma individual
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1899/1906
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A despeito da jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a União tem o dever de indenizar as usinas do setor sucroalcooleiro que obtiveram prejuízos decorrentes da fixação de preços pelo Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) em detrimento dos custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas (FGV)" (REsp 771787/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, por unanimidade; j. 15/04/2008), o Supremo Tribunal Federal baliza o destino de ações similares, a partir da prova pericial, com o paradigma da perícia técnica destacado em outros julgamentos da Suprema Corte, a despeito de que o precedente em comento ainda encontrar-se sob o contraditório.
3. A prova produzida pela apelante não alcança, com pertinência e suficiência, o conteúdo material dos artigos 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, e 107, da Constituição Federal de 1969, dando caráter eminentemente constitucional ao modo como a questão foi posta. Assim, é mister manter a improcedência do pedido de indenização por danos patrimoniais decorrentes da fixação de preços supostamente inferiores aos custos de produção de açúcar e álcool, nos termos da Lei n.º 4.870/65
4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 2ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008430-18.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008430-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : HENRIQUE GIARETTA FILHO
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. INÉPCIA DA INICIAL E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO JUDICIAL NÃO OCORRENTE. ATO JUDICIAL PRATICADO DENTRO DA LEGALIDADE. ABUSIVIDADE DE ATOS POLICIAIS NÃO COMPROVADA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. DESCABIMENTO.

A preliminar de inépcia da inicial não prospera, pois da inicial se afere transcritos os fatos que compõem a causa de pedir do ressarcimento pleiteado. Se os fatos alegados têm base fática e/ou jurídica é questão umbilicalmente ligada ao mérito e com ele será analisado.

Prescrição não houve. É que apenas após o trânsito em julgado da decisão absolutória angariou o autor todos os elementos para buscar a reparação por danos morais.

Além do descompasso entre os alegados abusos praticados por policiais federais no momento da diligência que culminou com sua prisão cautelar e uma imputação genérica de erro judiciário, além da fragilidade da prova da prática abusiva dos agentes federais, tem-se que o ato alegadamente danoso praticado pelo Magistrado deu-se dentro da legalidade e do exercício regular de sua função jurisdicional, já que, ao entregar o comando jurisdicional num processo, seja ele cível ou criminal, como é o caso presente, o Magistrado, no uso de seu pleno convencimento, ateu-se ao cumprimento de seu dever funcional de entregar a jurisdição própria para o caso. Ao condenar o autor à pena de um ano de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e ao pagamento de 10 dias multa, como incurso no art. 16 da Lei n. 7492/86, e ao absolvê-lo da imputação do art. 11 da Lei 7492/86, agiu em consonância com as provas produzidas nos respectivos autos e de acordo com seu pleno convencimento. Todos os atos processuais, inclusive a sentença definitiva prolatada em primeira instância, foram realizados no exercício regular da jurisdição, portanto.

4. A absolvição do autor no processo crime não implica reconhecimento ou atribuição de dolo, culpa ou erro judiciário do comando de prisão em flagrante ou cautelar, tomado, como já dito, no cumprimento de dever funcional à frente de notícia criminis e diante da presença dos elementos autorizadores do instituto.

5. Legitimidade dos atos praticados pelos agentes policiais, na seara dos quais não se insere, diga-se, o conceito de erro judiciário. A alegada abusividade não foi satisfatoriamente provada nos autos a justificar o reconhecimento de que agentes policiais agiram além dos limites legais próprios aos de suas atribuições. Dos autos, retira-se que a diligência foi realizada em local aberto ao público e que os agentes da polícia foram recebidos pelo próprio autor, como corrobora o depoimento de testemunha presencial, o zelador do prédio onde a diligência teve azo, que afirma, inclusive, que o próprio autor franqueou a entrada dos agentes e que, no escritório, pôde constatar quando foram encontrados dólares americanos e documentos relativos a câmbio de moedas. Em crime de caráter permanente, como é o previsto no art. 16, da Lei 7492/86, a busca domiciliar realizada sem mandado judicial é legítima. Precedente do TRF3.

6. Preliminares afastadas. Apelação do autor improvida. Apelação da ré provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 2ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade afastar as preliminares e no mérito por maioria negar provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação da ré, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, que dava provimento à apelação do autor e negava provimento à apelação da ré.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005688-08.2001.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : JOSE LUIZ DIAS CAMPOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.3927/3927v
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 2ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.016363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : EMERSON MORGAN DE AGUIAR e outros
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA
: ANDREA LAZZARINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA e outro
: ANDREA LAZZARINI
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : ALZIRA VITTA RODRIGUES
: HELENA KURTZ GALERY
: BENEDITO COELHO SIEBRA
: JOSE DE CASTRO CAMPOS
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA
: ANDREA LAZZARINI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.01777-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000831-52.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.000831-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/242
INTERESSADO : SINDICATO RURAL DE PATROCINIO PAULISTA SP
ADVOGADO : MARTA SCHIRATO DE P E SILVA MEIRELLES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A lide, anterior à Emenda Constitucional nº 45, gira em torno da compreensão que deve merecer o § 1º do art. 477 da CLT, que denota caber aos interessados procurar a homologação da rescisão através do sindicato ou da autoridade do Ministério do Trabalho, mormente quando o vínculo empregatício tenha durado mais de um ano. De qualquer forma, porém, transparece do texto que sempre haverá a faculdade dos interessados buscarem a homologação através do sindicado ou da autoridade em questão.
3. Não pode o Delegado do Ministério do Trabalho recusar a análise da homologação, visto que se trata de atribuição inerente à sua função, mesmo havendo a previsão, em acordo ou convenção coletiva, da possibilidade de homologação perante o sindicato, como se dá no presente caso. Precedentes (*STJ - Quarta Turma - RESP*)

355860/RS - Relator Ministro Luis Felipe Salomão - Dje 06.04.2009).

4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 2ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001446-27.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.001446-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SILVIA HELENA MONTEIRO
ADVOGADO : ANTONIO WILSON CORTEZ PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS EM RAZÃO DE ATROPELAMENTO CAUSADO POR AMBULÂNCIA DA AERONÁUTICA. PRESCRIÇÃO.

Quanto às ações de responsabilidade civil propostas em face da Fazenda Pública, o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, no seu artigo 1º, dispõe que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra as Fazendas federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Os fatos alegados pela recorrente teriam ocorrido em setembro de 1984, tendo a presente ação sido ajuizada apenas em 2002, ou seja, dezoito anos depois do fato gerador do dano, não havendo dúvidas de ter sido completamente fulminado pela prescrição, independentemente de se tratar de reparação de dano material ou moral.

É irrelevante a forma de pagamento pleiteada pela autora na petição inicial para a fixação do prazo prescricional. O recebimento da indenização em prestação única ou em parcelas não determina a natureza da relação jurídica de modo que o simples fato de haver pedido de pagamento da indenização sob a forma de pensão mensal não torna a obrigação de trato sucessivo. Precedentes.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004348-29.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.004348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EXPEDITO JOSE DA CRUZ (= ou > de 60 anos) e outro
: NAIR SOUZA DA CRUZ
ADVOGADO : CELSO CRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATENDIMENTO MÉDICO INADEQUADO PRESTADO POR HOSPITAIS CREDENCIADOS JUNTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

Tratando-se de ação de responsabilidade civil proposta em face da União, aplica-se a regra específica de prescrição contida no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, e não a regra geral prevista no Código Civil, aplicável às ações existentes entre particulares.

O referido Decreto, no seu artigo 1º, dispõe que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra as Fazendas federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Os fatos alegados pelos recorrentes ocorreram em janeiro de 1986, tendo a presente ação sido ajuizada apenas em 2002, ou seja, dezesseis anos depois do fato gerador do dano. Prescrição consumada.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013072-72.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.013072-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GERSON RIBEIRO HOMEM
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO R VILLANUEVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DA DÍVIDA.

Embora tenha liquidado a dívida antecipadamente, não há nenhuma prova nos autos que aponte ter o recorrente informado a quitação ao juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

A formalização da quitação para que fosse possível a baixa da pendência não ocorreu por omissão do próprio

recorrente, razão pela qual a r. sentença de 1º grau merece ser mantida em sua integralidade.
Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010000-47.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.010000-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FUNDACAO MIRIM DE ARACATUBA
ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B § 3º DO CPC. DEPÓSITO PRÉVIO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE (STF, RE 698626-4/SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.10.2008 e Súmula Vinculante nº 21).

- A questão da exigência de depósito prévio como pressuposto de admissibilidade de recurso voluntário na esfera administrativa foi decidida pelo Pleno da Suprema Corte quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 698.626-4/SP e assentada na Súmula Vinculante nº 21, no sentido de que referida exigência viola a garantia constitucional da ampla defesa e constitui óbice ao exercício do direito de petição.
- *Decisum* contrário à orientação da Corte Suprema. Juízo de retratação.
- Apelação da União desprovida, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004900-54.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.004900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : VERGOS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ADILSON RIBAS e outro
APELADO : Conselho Regional de Química CRQ
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO TEMPESTIVA. ART. 184 DO CPC. CONTRADIÇÃO SANADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. PEDIDO DE BAIXA DO REGISTRO. AUSÊNCIA. ANUIDADES DEVIDAS. OMISSÃO CARACTERIZADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS COM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Se o recurso foi interposto pela executada, Empresa Vergos Imp/E Exp/Ltda., não há ser falar em aplicação do benefício previsto no artigo 188, do Código de Processo Civil.
2. Levando-se em conta as regras gerais do prazo recursal - artigo 184, do Código de Processo Civil, constata-se a tempestividade da apelação.
3. O objeto de discussão da lide não diz respeito à obrigatoriedade ou não do registro da empresa embargada e o pagamento de anuidades ao CRQ, mas sim de que a partir do momento em que requereu o seu registro, sujeitou-se aos seus regulamentos e anuidades, dever esse que permanece incólume até que haja pedido expresso de cancelamento do dito registro.
4. Se a parte ora embargada requereu e obteve seu registro voluntariamente junto à embargante nasceu, assim, a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade, mormente pelo fato de não constar dos autos tenha a empresa embargada requerido, administrativamente, seu desligamento dos quadros do CRQ até o ajuizamento desta ação.
5. Estando a embargada, à época dos fatos geradores, registrada, espontaneamente, no CRQ, devidas são as anuidades até a data do efetivo cancelamento, objeto da certidão da dívida ativa.
6. Embargos declaratórios acolhidos para o fim de integrar e esclarecer a decisão embargada, corrigindo a contradição no voto, bem como conferindo-lhe efeito modificativo, improvendo o apelo e mantendo a r. sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos, corrigindo a contradição no voto, conferindo-lhe efeito modificativo, improvendo o apelo e mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051954-80.1992.4.03.6100/SP

2005.03.99.040925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
APELADO : AMAURY DA COSTA GRANHA e outro
ADVOGADO : PAULO CATINGUEIRO SILVA
APELADO : TILZA GOMES
ADVOGADO : ANTONIO MORENO e outro

APELADO : REGINA SALETE REGIANE
ADVOGADO : ORESTES BLASI JUNIOR e outro
APELADO : JOSE HERCULINO ALCANTARA CARVALHO
ADVOGADO : HERALDO JOSE LEMOS SALCIDES e outro
APELADO : IVO ANTONIO AREIAS
ADVOGADO : SYRIUS LOTTI e outro
No. ORIG. : 92.00.51954-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ACP. RECURSO MINISTERIAL. CONDENAÇÃO DE SOMENTE UM RÉU. ABSOLVIÇÃO DOS DEMAIS. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA CF/88, ART. 37 *CAPUT* E § 4º. RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO POR ATOS DANOSOS AO ERÁRIO. PUNIÇÃO. DOLO OU CULPA. ATOS ANTERIORES À LEI N. 8.429/92. APLICAÇÃO DA LEI N. 7.347/1985. MÁ-FÉ QUE CONSTITUI PREMISSA DO ATO ILEGAL E ÍMPROBO. ILEGALIDADE QUE SÓ ADQUIRE O *STATUS* DE IMPROBIDADE QUANDO A CONDUTA ANTIJURÍDICA FERRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR MÁ-FÉ DO SERVIDOR. ART. 37, PAR. 6º, DA CF/88. RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGENTE PÚBLICO CAUSADOR DO DANO. ORDEM SUBJETIVA. REFORMA DA CRECHE. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÕES SUPERFATURADAS. EXAME DA CONDUTA DOS DEMAIS CO-RÉUS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES PARA A RESPONSABILIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, ANTE O MENOR SINAL DE ENVOLVIMENTO DOS CO-RÉUS NOS ATOS DESCRITOS COMO ILÍCITOS PELA PETIÇÃO INICIAL. FRAGILIDADE DE INDÍCIOS, PARA QUE EXTRAIAM AS GRAVES CONCLUSÕES DA PEÇA EXORDIAL. SINDICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O princípio da moralidade administrativa encontra-se no mesmo patamar do princípio da legalidade, oferecendo base para o enfrentamento de ilícitos administrativos (CF/88, art. 37 *caput* e § 4º).
2. Responsabilidade do agente público por atos danosos ao Erário. Punição a título de dolo ou culpa.
3. Atos anteriores à Lei n. 8.429/92, com aplicação da Lei n. 7.347/1985.
4. Má-fé que constitui premissa do ato ilegal e ímprobo. A ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública por má-fé do servidor.
5. Nos termos do artigo 37, parágrafo 6º, da CF/88, a responsabilidade civil do agente público causador do dano é subjetiva, dependendo, dessa forma, da comprovação de que agiu com culpa ou dolo.
6. Operação que envolveu a reforma da creche e que impunha a licitação, tendo ocorrido várias aquisições diretas, além de superfaturadas, com dano ao erário público.
7. Condenação de somente um réu e absolvição dos demais co-réus. Exame das respectivas condutas, com a constatação acerca da respectiva participação no evento danoso, de modo doloso ou culposo.
8. Ausência de indícios suficientes para a responsabilização.
9. Inexistência de fundamento para a responsabilidade solidária, ante o menor sinal de envolvimento dos co-réus nos atos descritos como ilícitos pela petição inicial.
10. Fragilidade de indícios, para que extraiam as graves conclusões da peça exordial.
11. Sindicância instaurada pela Superintendência da LBA, cuja comissão produziu relatório com base em elementos muito mais substanciais do que os que o MPF fez chegar a estes autos, oportunidade em que nenhum dos requeridos, salvo José Herculino, foi considerado responsável do ponto de vista de despesas irregulares.
12. Sentença mantida. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020179-71.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.040928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : CONFEDERACAO NACIONAL DO COMERCIO e outro
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO DE ALMEIDA OLIVEIRA
AUTOR : FEDERACAO NACIONAL DO COM/ VAREJISTA DE COMBUSTIVEIS E DE
LUBRIFICANTES FECOMBUSTIVEIS
ADVOGADO : KLAISTON SOARES DE MIRANDA FERREIRA
REU : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO
DO ABCDMRR REGRAN
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SABOLESKI
REU : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO
DO ESTADO DE SAO PAULO SINCOPESTRO SP
ADVOGADO : MIGUEL PARENTE DIAS
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 97.00.20179-1 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. A insurgência refere-se a matéria expressamente apreciada pelo julgado, pelo que a modificação pretendida extrapola os limites do art. 535 do Código de Processo Civil, adquirindo nítido contorno infringente, objetivando, na verdade, rejuízo da causa em olvido a competência revisional das instâncias superiores, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
2. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007094-46.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007094-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
: LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : LUIZ FLAVIO MUZZI MENDES
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro

EMENTA

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. CONAB. DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE OPÇÃO DE VENDA DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO PODER PÚBLICO.

A alteração da propriedade de origem da mercadoria não impediu a participação de outros interessados no certame; não influenciou no preço do produto; não diminuiu a qualidade ou a quantidade do milho oferecido; não ofendeu a regra de participação de produtores rurais locais de Mato Grosso do Sul ou mesmo de limitação de venda de contrato por beneficiário. Ademais, o titular do contrato é o autor e não a propriedade e o objeto do contrato é a safra de milho e não a produção de determinada propriedade.

Se todos os dados do titular do contrato foram os mesmos daqueles informados na nota de negociação, não há que se falar em quebra do contrato por culpa exclusiva do autor, devendo ser aplicado ao caso o princípio da razoabilidade que fundamenta a atuação da Administração Pública.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025274-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025274-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DIXIE TOGA S/A e outros
: ITAP BEMIS LTDA
: INSIT EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENTREGA DA DCTF's EM ATRASO. MULTA. ALTERAÇÃO DO RESPONSÁVEL LEGAL PERANTE O CNPJ. DOCUMENTAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

É obrigatória a comunicação, pela pessoa jurídica, de toda alteração referente aos seus dados cadastrais. No caso de ato sujeito a registro, a comunicação deverá ocorrer até o último dia útil do mês subsequente à data do registro da alteração.

A impossibilidade de entregar as DTCF's pelas impetrantes dentro do prazo legal deveu-se à sua própria conduta desidiosa ao proceder à regularização tardia das alterações societárias havidas seis meses antes da data limite para entrega das DCTF's, razão pela qual não há falar-se em omissão da Administração.

Portanto, independentemente do movimento paredista dos servidores da Receita Federal na época da protocolização do pedido, ainda assim não haveria tempo hábil para as alterações requeridas pelas impetrantes, para fins de entrega das DCTF's.

Apelação e remessa oficial providas para o fim de denegar a ordem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007521-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES
APELADO : AVICOLA RIOMAR LTDA -ME
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO TAVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMERCIALIZAÇÃO DE AVES ABATIDAS E OVOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. INSCRIÇÃO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

- Considerada privado a atividade da apelante, que confunde o fundamento do julgador de primeira instância: afirmou ele que não havia evidência de atividade que a obrigasse ao registro ou à contratação de médico veterinário, não que faltasse prova de seu objeto social. Fica rejeitada a questão preliminar.
- A atividade da avícola, conforme declarado no contrato social, é o comércio varejista de carnes, e, de acordo com a petição inicial, revenda de frangos abatidos e ovos e, esporadicamente, abate de aves vivas.
- Matéria disciplinada na Lei nº 5.517, de 23.10.68, nos seus artigos 5º, 6º e 27.
- A apelante, ao examinar o artigo 27 da Lei nº 5.517/68, interpreta o vocábulo "peculiares a" como "relativas a" equivocadamente. Peculiar é o que é da natureza, da origem, que está insito, que é singular. O termo deve ser entendido ontologicamente e não como relação de proximidade. Por isso, acertado o entendimento de que a atividade deve ser básica de medicina veterinária, o que afasta a exegese paralela como a feita para o Decreto nº 67.704/69 (art. 9º), que regulamenta a Lei nº 5.517/68, para o Decreto-Lei nº 467/69 (arts. 1º, 2º, 8º, 9º) ou o Decreto 5.053/2004, que regulamenta a fiscalização de produtos de uso veterinário e dos estabelecimentos que os fabriquem ou comerciem.
- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010515-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010515-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ABIGAIL COLNAGHI SAMPAIO e outros
: ADRIANA FOZ VELOSO
: CICERO RAMALHO FOZ NETO
: MARIO ROBERTO DE PAULA LEITE SAMPAIO
: SUZANA FOZ CALTABIANO
: SYLVIA MARIA DE CAMARGO PASSOS
ADVOGADO : DARCY PAULILLO DOS PASSOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento; constituem uma ação incidental autônoma contra o credor. Segundo estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa a cargo da embargada, em observância ao princípio da causalidade.

Os embargos à execução não estão sujeitos ao pagamento de custas, a teor do Artigo 7º da Lei 9.289/96.

No caso em tela, não houve recolhimento de custas nem há comprovação de despesas processuais.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003960-29.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.003960-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NANETE ESCOBOZA DE ARRUDA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GUARDACIONNI MUNGO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

INDENIZAÇÃO. PREJUÍZOS CAUSADOS POR QUEBRA DE EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PACTUADO COM O DETRAN/SP. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50.

Não há dúvidas de que a competência para legislar sobre o trânsito é da União. Mas ao contrário do que alega a recorrente, o ato que ensejou um menor número de consultas por ela realizadas não decorreu da legislação de trânsito, mas sim do credenciamento de um maior número de profissionais, tratando-se, pois, de ato administrativo estadual e independente. A Resolução nº 80 do CONTRAN apenas fixou os critérios que deveriam ser observados para o credenciamento dos profissionais que prestariam serviços aos DETRANs de todo o país. Ilegitimidade passiva da União Federal reconhecida.

A declaração de pobreza assinada pela recorrente e anexada aos autos acarreta a presunção de sua impossibilidade

para o custeio de honorários advocatícios sem prejuízo de seu sustento, cabendo à parte contrária impugnar este documento e oferecer informações que afastem referida presunção.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051862-59.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051862-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FORTYLOVE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : REGINA SOUZA MARQUES DE SA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
No. ORIG. : 00518625920064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. CUMULAÇÃO JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou comprovar de forma eficaz a fragilidade do título exequendo.

III. Plausível a cumulação de juros e correção monetária, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis aos débitos recolhidos após a data do vencimento.

IV. A embargada não utilizou a SELIC para correção do crédito.

V. Apelação do embargante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100423-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100423-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : KAMAKI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI
SUCEDIDO : L CASTELO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.022372-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - BEM INDICADO JÁ PENHORADO EM OUTRA AÇÃO EXECUTIVA - RECUSA - JUSTIFICADA.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

A garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

Nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas do exequente.

Como bem observado pela União Federal, ora agravada, e admitido pelo ora agravante, o bem indicado para garantir a execução fiscal originária do presente recurso, encontra-se parcialmente penhorado em outra execução fiscal, motivo suficiente para a recusa.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013255-62.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.013255-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MUNICIPIO DE SOROCABA SP
ADVOGADO : RICARDO DEVITO GUILHEM e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00132556220074036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A antiga Ferrovia Paulista (FEPASA), incorporada pela Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida, por sua vez, pela União, era pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034929-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LATICINIOS VALE DO JATAI LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS FERRARONI
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
No. ORIG. : 07.00.00010-2 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO PELO PAGAMENTO.

I. *In casu*, crédito executado foi extinto após conversão em renda dos depósitos judiciais efetivados voluntariamente pela executada em pagamento da dívida.

II. De rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010347-37.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.010347-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : OGAWA E SATO LTDA -ME
ADVOGADO : LUCIANA DE ARAUJO ARRUDA
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DISPENSA DE REGISTRO. COMÉRCIO VAREJISTA DE FLORICULTURA E SIMILARES, PEIXES ORNAMENTAIS, AQUÁRIOS, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA AQUÁRIOS.

- Não está sujeita a registro perante os quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul, nem pagamento de anuidade ou anotação de responsabilidade técnica a empresa cuja atividade básica é o comércio varejista de floricultura e similares, peixes ornamentais, aquários, artigos e acessórios para aquários. O registro somente seria necessário se a impetrante manipulasse produtos veterinários ou prestasse serviços relacionados à medicina veterinária a terceiros, o que não ocorre *in casu*. Precedentes.

- Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68 e 1º da Lei nº 6.839/80.

-A impetrada interpreta o vocábulo "peculiares a" como "relativas a" equivocadamente. Peculiar é o que é da natureza, da origem, que está insito, que é singular. O termo deve ser entendido ontologicamente e não como relação de proximidade. Por isso, acertado o entendimento de que a atividade deve ser básica de medicina veterinária, o que afasta a exegese paralela como a feita para o Decreto nº 67.704/69 (art. 9º), que regulamenta a Lei nº 5.517/68, para o Decreto-Lei nº 467/69 (arts. 1º, 2º, 8º e 9º) ou o Decreto 5.053/2004, que regulamenta a fiscalização de produtos de uso veterinário e dos estabelecimentos que os fabriquem ou comerciem.

- Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019886-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019886-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES e outro
APELADO : JOSE ADRIANO CAMARGO -ME e outro
: JOSE CAMARGO AGUDOS -ME
ADVOGADO : FLÁVIO EUSEBIO VACARI e outro

EMENTA

REMESSA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CANCELAMENTO DE AUTUAÇÕES. COMÉRCIO VAREJISTA DE FERRAGENS E FERRAMENTAS AGRÍCOLAS, ARTIGOS DE PESCA E SELARIA E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS.

- Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Não está sujeita a registro perante os quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, nem pagamento de anuidade a empresa cuja atividade básica é o comércio varejista de ferragens e ferramentas agrícolas, artigos de pesca e selaria e produtos agropecuários. Precedentes.
- Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68 e 1º da Lei nº 6.839/80.
- O Decreto nº 40.400/95 de São Paulo, que dispõe sobre a aprovação de norma técnica especial relativa à instalação de estabelecimentos veterinários, os impetrantes não se enquadram nesta norma por não desenvolverem atividades básicas privativas de médico veterinário.
- A apelante, ao examinar o artigo 27 da Lei nº 5.517/68, interpreta o vocábulo "peculiares a" como "relativas a" equivocadamente. Peculiar é o que é da natureza, da origem, que está ínsito, que é singular. O termo deve ser entendido ontologicamente e não como relação de proximidade. Por isso, acertado o entendimento de que a atividade deve ser básica de medicina veterinária, o que afasta a exegese paralela como a feita para o Decreto nº 67.704/69 (art. 9º), que regulamenta a Lei nº 5.517/68, para o Decreto-Lei nº 467/69 (arts. 1º, 2º, 8º,9º) ou o Decreto 5.053/2004, que regulamenta a fiscalização de produtos de uso veterinário e dos estabelecimentos que os fabriquem ou comerciem.
- Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.
 André Nabarrete
 Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006425-24.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006425-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO
 ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro
 APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
 ADVOGADO : HENRIQUE LAZZARINI MACHADO e outro
 No. ORIG. : 00064252420084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA DE ANÚNCIO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

I. Estando obrigada a ECT à inscrição/alteração de dados da taxa de anúncio junto ao cadastro fiscal de tributos mobiliários em razão da adoção de conceito amplo de anúncio pela Lei Municipal 13.474/2002 em seu art. 1º, parágrafo único, independentemente da discussão sobre o enquadramento da empresa nas hipóteses de isenção, tendo em vista a obrigatoriedade do cumprimento das obrigações acessórias estabelecida nos artigos 175, parágrafo único, e 194 do CTN, verifica-se legítima a imposição da multa.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009294-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009294-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INTERFINANCE PARTNERS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO PALMITESTA MACEDO e outro
SUCEDIDO : BANCO INTERFINANCE S/A
AGRAVADO : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : MUNICIPIO DE ITIQUIRA MT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.08.009785-6 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. COMPETÊNCIA. ART 109, I, §2º DA CF. DOMICÍLIO DO AUTOR.

I. A ação popular é direito fundamental assegurado no artigo 5º da Magna Carta, qualquer forma de limitação deste exercício ou imposição de ônus para tanto, afronta a Constituição Federal.

II. Integrando a União o pólo passivo da ação popular a fixação da competência observa o artigo 109, I, §2º da Constituição Federal, de modo que concorrem, igualmente, o foro de domicílio do autor, do local do fato, da situação do bem ou o Distrito Federal. (Precedentes do STJ)

III. *In casu*, tendo o autor elegido a subseção judiciária de Bauru/SP, local de seu domicílio, para a propositura da ação popular, exsurge a competência desta para o julgamento do feito.

IV. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010644-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RAIMUNDO FREITAS DOS RAMOS

ADVOGADO : AURIO BRUNO ZANETTI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

HABEAS DATA. EMISSÃO DE 2ª VIA DA CARTEIRA NACIONAL DE ESTRANGEIRO. DIVERGÊNCIA NO NOME DO ESTRANGEIRO.

Preceitua o art. 43 do estatuto do estrangeiro - Lei nº 6815/80, que o nome do estrangeiro, constante do registro poderá ser alterado, se estiver comprovadamente errado (inciso I).

Por sua vez o art. 44 da mesma lei assim dispõe: "Art. 44. Compete ao Ministro da Justiça autorizar a alteração de assentamentos constantes do registro de estrangeiro".

Não sendo competente a autoridade indigitada na inicial, prejudicado o pedido de emissão de 2ª via. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011499-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : CARLOS AUGUSTO MORAES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO E SEGURANÇA. AÇÃO COMINATÓRIA. IDENTIDADE DE PEDIDO, CAUSA DE PEDIR E PARTE. LITISPENDÊNCIA.

1. Embora a primeira demanda (ação mandamental) tenha rito diverso desta (ação cominatória), coincidem quanto ao pedido de provimento mandamental para assegurar a inclusão do requerente na lista de aprovados do 135º Exame de Ordem ou, subsidiariamente, que se proceda nova avaliação de sua prova, apontando critérios de correção e nota final atribuída.

2. Observa-se que, com o mandado de segurança e a presente ação, pretende a mesma parte obter um mesmo resultado jurídico, qual seja, inscrição definitiva nos quadros da OAB. Resta perquirir, portanto, acerca da identidade de causa de pedir nas referidas demandas.

3. Nas lides pendentes - se além da identidade de partes, de causa petendi, houver pedido visando ao mesmo efeito jurídico de outro já formulado - configura-se a litispendência, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito. (CPC, art. 267, V).

4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017546-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017546-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ALBERTO SALE
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO JUDICIAL PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE.

A ação monitoria ajuizada pretendeu "renovar" eficácia executiva anteriormente presente em título que, originariamente, perdeu a exequibilidade pelo decurso do tempo.

Diante da impossibilidade do uso da ação monitoria para atribuir eficácia executiva à sentença de natureza condenatória, cuja prescrição foi declarada judicialmente, correta a extinção do feito com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009695-62.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : HAMILTON VALVO CORDEIRO PONTES
No. ORIG. : 00096956220094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. LEGITIMIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.

I. O E. Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade da taxa de remoção de lixo domiciliar do Município de Santos, inclusive com a utilização de elementos da base de cálculo do IPTU.

II. Honorários advocatícios mantidos, conforme orientação da Quarta Turma.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011568-57.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.011568-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
APELADO : AUTO POSTO CAMPOS ELISIOS LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00115685720094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005045-56.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005045-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VILSON JOSE HELENO
No. ORIG. : 00050455620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. VALORES PAGOS A ANISTIADO POLÍTICO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESSARCIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA ANULADA.

1. Quando da extinção, sem mérito da aporia, a recorrente já havia pago ao recorrido o valor de R\$ 147.231,80 que, corrigido à data da propositura da presente ação, alcança o valor de R\$ 182.625,81, que não foram devolvidos.
2. A recorrente não tem título executivo judicial, nada obstante tenha os documentos que comprovem o pagamento indevido de valores ao réu.
3. O E. STJ confere utilidade a esse procedimento nas hipóteses em que o credor possua prova do débito em relação ao devedor, sem força de título executivo.
4. Sentença anulada.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005853-22.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005853-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : VERGUEIRO CONSTRUCOES E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00058532220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS. ANUIDADES. NATUREZA DE TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM O VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1 - As anuidades cobradas dos membros inscritos em conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza de tributo. Trata-se de contribuições parafiscais, tratadas expressamente no artigo 149 da Constituição da República.

2 - As contribuições categoriais são espécies do gênero tributo. Tanto assim, que o art. 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição *in concreto* decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.).

3 - O fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais decorre de lei, em observância ao princípio da legalidade previsto no art. 97 do CTN e, sendo assim, se submete à prescrição prevista no art. 174, do CTN.

4 - A prescrição atinge a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e

por ato inequívoco de reconhecimento do débito.

5 - Tratando-se de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

6 - As anuidades em cobrança são referentes aos anos de 2004 e 2005, com respectivos vencimentos em 31/03/2004 e 31/03/2005. O executivo fiscal foi ajuizado em 11/06/2010, o despacho citatório foi proferido em 12/07/2010 e até o presente momento a citação do executado não se efetivou, razão pela qual tais anuidades encontram-se prescritas.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015053-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015053-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO	: VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
INTERESSADO	: FATSUI BRASIL S/A EMPRESA GERAL DE MINERACAO e outros
	: KATSUTOSHI AYA
	: IKUO IKEGUSHI
	: ELZO PEREIRA OLIVEIRA
	: MASANORI OSAKI
	: JOSE ANEISTALDO SANTOS
	: JOAO ROSEVALDO DE ALMEIDA
	: KELLY CRISTINA DOS SANTOS GARCIA NUNES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 55/57v
No. ORIG.	: 00217969120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ.

- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Suzana Camargo, acompanhou o voto a Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo legal.
São Paulo, 05 de julho de 2012.

Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021749-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ELIZABETH MITIKO KOBAYASHI e outro
ASSISTENTE : União Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : MAURICIO HASENCLEVER BORGES
ADVOGADO : DECIO FREIRE e outro
AGRAVADO : PEDRO ELOI SOARES e outro
: KLEBER DE OLIVEIRA BARROS
ADVOGADO : PEDRO ELOI SOARES e outro
AGRAVADO : JOSE GILVAN PIRES DE SA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00315692820034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS PERICIAIS PROVISÓRIOS. ADIANTAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESCABIMENTO. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85.

- Pelo que dispõe a norma geral, o Código de Processo Civil, incumbe-se de arcar com honorários periciais provisórios a parte que requereu o exame ou o autor quando requerido por ambas as partes, *ex vi* do artigo 33 do estatuto processual. *In casu*, porém, dada a natureza especial da matéria, ou seja, ação civil pública proposta pelo *Parquet* federal em defesa do interesse de toda a sociedade, não se aplica a legislação processual civil já que prevalece a norma especial (Lei 7.347/85), art. 18.

- O Ministério Público está desobrigado de adiantar as despesas referentes aos honorários periciais, a teor do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 (LACP).

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023512-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023512-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS COSTA DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/128
No. ORIG. : 00229767920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2004. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA À ESPÉCIE DA LEI 12.514/11. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

- A norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades, limite atingido na hipótese.

- Em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

-Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, acompanhou o voto por fundamento diverso o Desembargador Federal André Nabarrete, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024384-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
INTERESSADO : RENATA DE ANDRADE -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/35
No. ORIG. : 00136153320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ).

- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.

-Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do voto da Relatora Suzana Camargo, no qual foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024500-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024500-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : LUPERCIO MARIO DEVITO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00330985420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

V. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025756-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA
INTERESSADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 31/33
No. ORIG. : 00000336320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA/TAXA DE ADMISTRAÇÃO. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.
- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ).
- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.
-Agravoo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora Suzana Camargo, na qual foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026789-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026789-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
INTERESSADO : TIDEWATER SERVICOS MARITIMOS LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DOS SANTOS COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/72
No. ORIG. : 00263951020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL.

MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ.

- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.

-Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Suzana Camargo, acompanhou o voto a Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo legal.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027675-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
AGRAVADO : CARLOS CESAR GONCALVES MARQUES
ADVOGADO : JURANDY PESSUTO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.07235-1 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ.

- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.

-Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora Suzana Camargo, no qual foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028273-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028273-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FABIANE MARTINS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00102523820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados e, face à preclusão consumativa, não conhecidos os aclaratórios posteriormente apresentados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, face à preclusão consumativa, não conhecer dos aclaratórios posteriormente apresentados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029953-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
INTERESSADO : BABY GI IND/ DE CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34/35v
No. ORIG. : 00001453220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL.

MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ.

- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.

-Agravos legal improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030124-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
INTERESSADO : THOMPSON ASS E PART S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/51
No. ORIG. : 00357198720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ.

- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.

-Agravos legal improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do voto da Relatora Suzana Camargo, no qual foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030981-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
INTERESSADO : SISTEMA DE SAUDE VILA MATILDE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/58
No. ORIG. : 00411929320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ.
- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.
- Agravos legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do voto da Relatora Suzana Camargo, no qual foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032342-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
INTERESSADO : BROTTTO COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/76v
No. ORIG. : 00044567620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido

pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ.

- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do voto da Relatora Suzana Camargo, no qual foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034257-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : PVTEC IND/ E COM/ DE POLIMEROS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66
No. ORIG. : 00105328020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LIBERAÇÃO DE VEÍCULOS. IMPOSSIBILIDADE. CREDITO EXEQUENDO SUPERIOR AOS VALORES DOS BENS GRAVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Incabível a liberação do valor em pecúnia para a compra de veículo novo, até porque não há nenhuma segurança de que a executada realmente pretenda fazê-lo.

- A exequente não se encontra obrigada a aceitar a "substituição" dos veículos, máxime porque os bens que quer apresentar para tanto possivelmente devam ser abrangidos pela indisponibilidade dos bens, eis que ao integrar o patrimônio jurídico da devedora responderá, à evidência, pela dívida exequenda, devendo-se cogitar em liberação apenas quando o montante de bens e direitos indisponíveis superar ao valor cobrado, hipótese não verificada nos autos.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034993-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : PLUMA CONFORTO E TURISMO LTDA
ADVOGADO : LEONARDO LIMA CORDEIRO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 10.00.10970-2 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. NULIDADE DE CDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução. Súmula nº 393 do STJ.

- Verifica-se que a matéria invocada - ilegitimidade de parte afirmada por empresa de nome idêntico a outra sociedade integrante do mesmo grupo econômico - demanda dilação probatória, de modo que não se aplica à espécie o disposto no artigo 267, inciso VI e § 3º, do CPC. Ademais, em resposta à defesa apresentada na execução fiscal foi alegada a existência de fraude e de desvio de patrimônio, argumentos aptos a ampliar a discussão da causa e corroborar a decisão recorrida.

- Outrossim, não prospera a aventada nulidade da certidão de dívida ativa, pois, nos moldes do artigo 203 do Código Tributário Nacional e artigo 2º, parágrafo 8º, da Lei nº 6.830/80, a substituição do título executivo é possível nas hipóteses de erro material ou formal, até a prolação da sentença. Constata-se, portanto, faculdade conferida à exequente em observância ao princípio da economia processual, a qual já se manifestou nos autos a fim de regularizar o feito. Súmula nº 392/STJ.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037944-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037944-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 930/2148

ADVOGADO : ALTINA ALVES
INTERESSADO : BRAVIO BRASIL AVIONICS IND/ COM/ SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34/36
No. ORIG. : 00149136020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ).
- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.
- Agravos legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do voto da Relatora Suzana Camargo, no qual foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038446-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038446-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
INTERESSADO : AUTO POSTO CAMPANARIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 29/31v
No. ORIG. : 00328491120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ).
- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.
- Agravos legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do voto da

Relatora Suzana Camargo, no qual foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038452-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038452-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : M S A TEXTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108445820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. L. 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTECEDENTE PARA ARQUIVAMENTO INÓCUA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

III. Na ausência de requerimento do procurador autárquico (artigo 20, L. 10.522/02) descabe a extinção *ex officio* do processo, sem julgamento do mérito, donde decorre a manutenção da determinação de arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, vedada a *reformatio in pejus*. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016589-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016589-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRAIA GRANDE SP
ADVOGADO : MÁRCIA DO AMARAL MOREIRA
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
No. ORIG. : 05.00.00754-4 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004230-98.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
No. ORIG. : 00042309820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE: IMPROCEDÊNCIA.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa atrai a sua nulidade apenas se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa (Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1172355/SC; AgRg no Ag 1153617/SC; REsp 827325/RS).
2. Multa administrativa por infração ao disposto na Lei do Município de Campinas nº. 11.455/02, que determina a obrigação dos proprietários ou possuidores dos terrenos particulares e públicos, edificados ou não, e localizados no perímetro urbano, de mantê-los limpos e livres de depósitos de resíduos de qualquer natureza.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010696-93.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ANA MARIA RIBEIRO SINISCARCHIO
No. ORIG. : 00106969320114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi ajuizada em 14 de dezembro de 2011, ou seja, posteriormente à edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011),
2. A Lei n. 12.514/11 vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.
3. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.
4. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.
5. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora Suzana Camargo, no que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto; vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento à apelação.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003952-22.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.003952-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro

APELADO : MARIO EDUARDO BARBOSA GREGHI
No. ORIG. : 00039522220114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS. ANUIDADES. NATUREZA DE TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM O VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1 - As anuidades cobradas dos membros inscritos em conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza de tributo. Trata-se de contribuições parafiscais, tratadas expressamente no artigo 149 da Constituição da República.

2 - As contribuições categoriais são espécies do gênero tributo. Tanto assim, que o art. 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição *in concreto* decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.).

3 - O fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais decorre de lei, em observância ao princípio da legalidade previsto no art. 97 do CTN e, sendo assim, se submete à prescrição prevista no art. 174, do CTN.

4 - A prescrição atinge a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.

5 - Tratando-se de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

6 - As anuidades em cobrança são referentes aos anos de 2003 e 2004, com respectivos vencimentos em 31/03/2003 e 31/03/2004. O executivo fiscal foi ajuizado em 07/07/2009, o despacho citatório foi proferido em 08/07/2009 e até o presente momento a citação do executado não se efetivou, razão pela qual tais anuidades encontram-se prescritas.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012503-88.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012503-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : GEBERSON COELHO
No. ORIG. : 00125038820114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS. ANUIDADES. NATUREZA DE TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM O VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1 - As anuidades cobradas dos membros inscritos em conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza de tributo. Trata-se de contribuições parafiscais, tratadas expressamente no artigo 149 da Constituição da República.

2 - As contribuições categoriais são espécies do gênero tributo. Tanto assim, que o art. 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição *in concreto* decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.).

3 - O fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais decorre de lei, em observância ao princípio da legalidade previsto no art. 97 do CTN e, sendo assim, se submete à prescrição prevista no art. 174, do CTN.

4 - A prescrição atinge a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.

5 - Tratando-se de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

6 - As anuidades em cobrança são referentes aos anos de 1999 e 2000, com respectivos vencimentos em 31/03/1999 e 31/03/2000. O executivo fiscal foi ajuizado em 22/06/2005, o despacho citatório foi proferido em 25/09/2005 e até o presente momento a citação do executado não se efetivou, razão pela qual tais anuidades encontram-se prescritas.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011843-64.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : I M SAUDE S/S LTDA
No. ORIG. : 00118436420114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi ajuizada em 12 de dezembro de 2011, ou seja, posteriormente à edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011),

2. A Lei n. 12.514/11 vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

3. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária.

Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

4. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

5. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora Suzana Camargo, no que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto; vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento à apelação.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000350-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000350-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : RENATO LAURETT DE NOVAIS
ADVOGADO : BRUNA GADIOLI PORTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041997220114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE INSCRIÇÃO EM CURSO DE RECICLAGEM E APERFEIÇOAMENTO DE VIGILANTES. AÇÃO PENAL EM TRAMITAÇÃO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPATÓRIA MANTIDA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Carta Magna) impede que se trate, como se culpado fosse, quem não sofreu condenação penal irreversível.

III. A existência de processo penal em tramitação, por si só, não tem o condão de impedir a participação em curso de reciclagem e aperfeiçoamento de vigilantes, indispensável ao exercício das atividades profissionais.

IV. A autorização para frequência a curso de reciclagem e aperfeiçoamento de vigilantes não implica concessão de porte de arma, posto o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003) estabelecer os requisitos a serem preenchidos tanto para a aquisição quanto para o porte de arma de fogo (artigos 4º e 6º), os quais devem ser rigorosamente observados pelas empresas de segurança privada e de transporte de valores.

V. Mantida a concessão da tutela antecipatória, tal qual exarada pelo Juízo *a quo*, deprovendo-se o agravo de instrumento da União.

VI. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000805-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral 2 Distrito DNPM/SP
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO
AGRAVADO : DIAURUS MINERACAO IND/ E COM/ LTDA e outros
: SENSHIRO KUROSE
: TAKASHI MATSUMURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00173591220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL. TAXA ANUAL POR HECTARE E MULTA. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INEXISTENCIA PROVA DE CONDUTA DOLOSA. RECURSO DESPROVIDO.

- O caso em exame trata de cobrança de taxa anual por hectare (TAH) e multa exigida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, portanto, dívida ativa de natureza não tributária. Pretende o recorrente responsabilizar os sócios-gerentes da devedora, com fulcro no artigo 134, inciso III, e 135 do CTN. No caso, não se empregam as regras do Código Tributário Nacional, uma vez que não se cuida de débito tributário.

- A responsabilidade dos sócios-gerentes, Senshiro Kurose e Takashi Matsumura, por dívidas da empresa, possui fundamento no artigo 1.052 do Código Civil, porquanto se trata de sociedade limitada e de dívida constituída em 2003. O artigo 158, § 2º, da Lei nº 6.404/76 não possui pertinência nesse caso, na medida em que se aplica aos gestores da sociedade anônima.

- Ainda que assim não fosse, verifica-se da ficha cadastral (fls. 64/69) que Senshiro Kurose retirou-se do quadro social em 13.06.1997, ou seja, antes da ocorrência dos fatos geradores (2003 a 01/2006), de modo que não pode ser responsabilizado pelos débitos da sociedade. Ausentes, portanto, os pressupostos necessários para o redirecionamento do feito, na forma pleiteada pelo agravante.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001998-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001998-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : REDE SS PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060598220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. L. 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTECEDENTE PARA ARQUIVAMENTO INÓCUA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

III. Na ausência de requerimento do procurador autárquico (artigo 20, L. 10.522/02) descabe a extinção *ex officio* do processo, sem julgamento do mérito, donde decorre a manutenção da determinação de arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, vedada a *reformatio in pejus*. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003787-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003787-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro
INTERESSADO : AUTO POSTO RS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 22/26
No. ORIG. : 00519078720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ.

- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.

-Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Suzana Camargo, no que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004051-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004051-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI
AGRAVADO : COLORFULL IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SILVIA TORRES BELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015563319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. L. 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTECEDENTE PARA ARQUIVAMENTO INÓCUA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na

distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

III. Na ausência de requerimento do procurador autárquico (artigo 20, L. 10.522/02) descabe a extinção *ex officio* do processo, sem julgamento do mérito, donde decorre a manutenção da determinação de arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, vedada a *reformatio in pejus*. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004256-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00333903420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

III. *In casu*, conforme consignado pelo MM. Juiz *a quo*, a análise envolvendo a aprovação do plano de recuperação judicial da executada, a novação de todos os créditos sujeitos a tal procedimento e a natureza não tributária da dívida exequenda somente é possível por meio dos embargos à execução, via onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004261-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004261-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00464622520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

III. *In casu*, conforme consignado pelo MM. Juiz *a quo*, a análise envolvendo a aprovação do plano de recuperação judicial da executada, a novação de todos os créditos sujeitos a tal procedimento e a natureza não tributária da dívida exequenda somente é possível por meio dos embargos à execução, via onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004444-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
AGRAVADO : MUNCK S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05170476219954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. L. 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTECEDENTE PARA ARQUIVAMENTO INÓCUA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

III. Na ausência de requerimento do procurador autárquico (artigo 20, L. 10.522/02) descabe a extinção *ex officio* do processo, sem julgamento do mérito, donde decorre a manutenção da determinação de arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, vedada a *reformatio in pejus*. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004565-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004565-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
INTERESSADO : ORLANDO BARBARA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/75
No. ORIG. : 00422632320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2004. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA À ESPÉCIE DA LEI 12.514/11. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

- A norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades, limite atingido na hipótese.

- Em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

-Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto, acompanhou o voto por fundamento diverso o Desembargador Federal André Nabarrete, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005307-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : WILSON WOSKERJIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84v
No. ORIG. : 00524359220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2004. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA À ESPÉCIE DA LEI 12.514/11. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

- A norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades, limite atingido na hipótese.

- Em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

-Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto, acompanhou o voto por fundamento diverso o Desembargador Federal André Nabarrete, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005335-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005335-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : JOSE FERREIRA VERAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82v
No. ORIG. : 00501716820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2004. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA À ESPÉCIE DA LEI 12.514/11. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

- A norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades, limite atingido na hipótese.

- Em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

-Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto, acompanhou o voto por fundamento diverso o Desembargador Federal André Nabarrete, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0005339-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : RIVER IMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78v
No. ORIG. : 00456378120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2004. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA À ESPÉCIE DA LEI 12.514/11. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

- A norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades, limite atingido na hipótese.

- Em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

-Agravado legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto, acompanhou o voto por fundamento diverso o Desembargador Federal André Nabarrete, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005354-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005354-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
INTERESSADO : RUI RIOS GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88v
No. ORIG. : 00357585520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2004. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA À ESPÉCIE DA LEI 12.514/11. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

- A norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades, limite atingido na hipótese.

- Em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

-Agravado legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto, acompanhou o voto por fundamento diverso o Desembargador Federal André Nabarrete, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005387-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005387-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : CLAUDIA REGINA PUCCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87v
No. ORIG. : 00447353620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2004. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA À ESPÉCIE DA LEI 12.514/11. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

- A norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades, limite atingido na hipótese.

- Em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

-Agravado legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto, acompanhou o voto por fundamento diverso o Desembargador Federal André Nabarrete, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005389-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005389-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
INTERESSADO : JOAO GONCALVES SANCHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106v
No. ORIG. : 00153236020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2004. IMPOSSIBILIDADE. VALOR EM COBRANÇA INFERIOR AO PATAMAR PREVISTO NA LEI 12.514/11. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

- A norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades, limite não atingido na hipótese.

- Em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Suzana Camargo, no que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005395-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : EDUARDO DOUGLAS SZELES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97v
No. ORIG. : 00357767620074036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2004. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA À ESPÉCIE DA LEI 12.514/11. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

- A norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades, limite atingido na hipótese.

- Em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

-Agravado legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto, acompanhou o voto por fundamento diverso o Desembargador Federal André Nabarrete, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005675-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005675-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
INTERESSADO : SERGIO HENRIQUE GAMMAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69v
No. ORIG. : 00530230220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2004. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA À ESPÉCIE DA LEI 12.514/11. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

- A norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades, limite atingido na hipótese.

- Em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

-Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto, acompanhou o voto por fundamento diverso o Desembargador Federal André Nabarrete, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006461-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 949/2148

AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
INTERESSADO : SILVIO LUIZ LAUDISIO LEONHARDT
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 25/26v
No. ORIG. : 00295663820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ).
- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.
- Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora Suzana Camargo, no qual foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008235-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008235-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
INTERESSADO : EMMANOEL FELIX SILVA FONSECA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78v
No. ORIG. : 00534101720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2004. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA À ESPÉCIE DA LEI 12.514/11. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.
- A norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades, limite atingido na hipótese.
- Em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

-Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto, acompanhou o voto por fundamento diverso o Desembargador Federal André Nabarrete, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008281-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008281-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
INTERESSADO : POLLYANA MARIA FERREIRA SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84v
No. ORIG. : 00348713720084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2004. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA À ESPÉCIE DA LEI 12.514/11. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

- A norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades, limite atingido na hipótese.

- Em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

-Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto, acompanhou o voto por fundamento diverso o Desembargador Federal André Nabarrete, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010522-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010522-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
INTERESSADO : ROMMEL E HALPE LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/59
No. ORIG. : 00044861420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ.

- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Suzana Camargo, acompanhou o voto a Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo legal.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011797-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011797-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
INTERESSADO : COM/ DE LUSTRES E ABAJURES REFLEX LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 24/26
No. ORIG. : 00687607420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ.

- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar seguimento ao agravo legal interposto, nos termos do voto da Relatora Suzana Camargo, no qual foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011814-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA
INTERESSADO : MEQUIMBRAS METAL QUIMICA BRASILEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 22/24
No. ORIG. : 00584198620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ).
- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Suzana Camargo, acompanhou o voto a Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo legal.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011828-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro

INTERESSADO : GLOBEX UTILIDADES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 28/30
No. ORIG. : 00518974320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ).
- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.
- Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do voto da Relatora Suzana Camargo, no qual foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011987-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011987-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
INTERESSADO : ECOANIMAL PET SHOP LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 20/22
No. ORIG. : 00629139120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ).
- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.
- Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora Suzana Camargo, no qual foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador

Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012593-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012593-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
INTERESSADO : FMIA VIRTUAL CL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 21/22v
No. ORIG. : 00385588520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ.
 - A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.
- Agravoo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Suzana Camargo, acompanhou o voto a Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo legal.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012785-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012785-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
INTERESSADO : MIGUEL MESSIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 23/24v
No. ORIG. : 00314278820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ.

- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do voto da Relatora Suzana Camargo, no qual foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012787-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012787-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MORADORES DA FAVELA DA RUA VIRGILIO G LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/48
No. ORIG. : 00109392020084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ.

- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do voto da Relatora Suzana Camargo, no qual foi acompanhada pela Desembargadora Federal Alda Basto; vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012984-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012984-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : JULIANA ROVAI RITTES DE OLIVEIRA SILVA e outro
INTERESSADO : FMIA VIRTUAL CL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41/42v
No. ORIG. : 00393564620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ.

- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Suzana Camargo, acompanhou o voto a Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo legal.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013915-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013915-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
INTERESSADO : MEGA CHOCO COM/ E IMPORTACAO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/54
No. ORIG. : 00060269220084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ.
- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.
- Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Suzana Camargo, acompanhou o voto a Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo legal.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Suzana Camargo
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013943-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013943-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
INTERESSADO : MARILU SILVA THIBES ROUPAS -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 30/32
No. ORIG. : 00484889320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ.
- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.
- Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Suzana Camargo, acompanhou o voto a Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo legal.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Suzana Camargo
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013944-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013944-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
INTERESSADO : ALAVANCA COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/72
No. ORIG. : 00017444520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUTARQUIA FEDERAL. MULTA DECORRENTE DE PODER DE POLÍCIA. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais, consoante parâmetro estabelecido pela própria Administração Federal (art. 20 da Lei n.º 10.522/2004. Precedentes do E. STJ).

- A ausência de requerimento da exequente não constitui óbice para o arquivamento, interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei n.º 9.469/97 e artigo 20 da Lei n.º 10.522/2004.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Suzana Camargo, acompanhou o voto a Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo legal.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013788-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : SIDINEI CANDIDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00031-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren*te in casu*.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17734/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-74.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.001801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DAISY LOPES WERNECK DA SILVA
ADVOGADO : LAURA GOUVEA MONTEIRO DE ORNELLAS e outro
CODINOME : DAYSE LOPES WERNECK DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora Daysi Lopes Werneck da Silva contra sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais.

A parte autora ajuizou a presente ação, objetivando indenização por dano moral em face de ato praticado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, consistente na negação do benefício de pensão por porte no momento em que o requereu administrativamente, bem como na suspensão temporária do pagamento referente à cota parte dos filhos.

Em razões recursais, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Aduz ter deixado de receber por oito meses o benefício a que fazia jus, fato este que lhe causou sérios prejuízos.

Verifica-se, portanto, que a discussão em análise diz respeito a ato estatal acoimado de ilícito, o que ensejaria a responsabilidade civil do Estado, no caso o INSS, matéria inserta no campo de abrangência do Direito Público.

Tais questões, eminentemente de Direito Público, não são de competência da E. 1ª Seção desta Corte, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 10 do Regimento Interno:

"§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;
c) família e sucessões;
d) direitos reais sobre a coisa alheia;
e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;
IV - à matéria trabalhista de competência residual;
V - à propriedade industrial;
VI - aos registros públicos;
VII - aos servidores civis e militares;
VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.
§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções".

Ressalte-se que a questão já foi objeto de julgamento por uma das Turmas da 2ª Seção desta Corte:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. RETORNO PREMATURO AO TRABALHO. ATRASO NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. RAZOABILIDADE. VALOR INFERIOR AO DEVIDO. AÇÃO REVISIONAL. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- O termo inicial do prazo prescricional deve ser contado a partir de janeiro de 2005, quando foi implementado o benefício previdenciário. II- Em havendo falha no serviço, a responsabilidade do Estado será do tipo subjetiva, tornando imprescindível a comprovação do não funcionamento, mau funcionamento ou do funcionamento a destempo do serviço. III- Sendo o regime de previdência gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social e criada pela Lei n. 8.029/90, sua responsabilidade civil por atos omissivos também possui indubitável caráter subjetivo. IV- Não restou comprovado o nexo de causalidade entre a falha na prestação de serviço e os danos alegados. V- Implementação do benefício em prazo razoável, inapto a gerar danos morais indenizáveis. VI- O pagamento do benefício em valor inferior ao devido, por erro de cálculo, não enseja, por si só, a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de danos morais. VII- Honorários advocatícios mantidos, observando-se, todavia, o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50. VIII- Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 00118033520074036104, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2011 PÁGINA: 765 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse passo, tratando-se de feito relativo à matéria de direito público, cabe à Segunda Seção desta E. Corte processar e julgar o reexame necessário.

Ante o exposto, **DECLINO DE COMPETÊNCIA** para julgar o presente recurso, com fundamento no § 2º, do art. 10 do Regimento Interno do Tribunal.

Remetam-se os autos à UFOR para redistribuição à 2ª Seção.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17625/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039534-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AMALIA PINTO RODRIGUES
ADVOGADO : AYDMAR JOÃO PEREIRA FARIA
AGRAVADO : ALESSANDRA CASSIA MACEDO VIANA PENHA

ADVOGADO : ADRIANA BARRETO DOS SANTOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.04.003792-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto AMÁLIA PINTO RODRIGUES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP nos autos de ação ordinária ajuizada por Alessandra Cássia Macedo Viana Penha em face da ora agravante e da União Federal, em que objetiva a meação da pensão por morte de seu genitor, que deferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 42/46).

Na fl. 78 consta a decisão proferida pela Juíza Federal convocada, Dra. Sílvia Rocha, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 81/89.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou improcedente o pedido (**extratos em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010207-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : IRINEU VILA NOVA
ADVOGADO : ALFREDO LUCIO DOS REIS FERRAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.027199-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação anulatória de ato administrativo em que o ora agravado objetiva a designação de nova data para o exame de aptidão física necessário ao curso preparatório de Cabo da Aeronáutica, que teria início em fevereiro/2007, que deferiu parcialmente a pretendida liminar (fls. 41/44).

Nas fls. 108/109 consta a decisão proferida pelo Juiz Federal convocado, Dr. Ferreira da Rocha, que deferiu efeito suspensivo ao recurso para sustar a decisão agravada.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 114/123.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido (cópia nas fls. 138/142).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da AC nº 2006.61.00.027199-0 (extrato em anexo).

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019773-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CLUBE DE REGATAS SALDANHA DA GAMA
ADVOGADO : CRISTINA WADNER D'ANTONIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106994420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clube de Regatas Saldanha da Gama contra a decisão de fls. 109/111, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu o pedido deduzido para devolução do prazo de 30 (trinta) dias para apresentar defesa nos processos administrativos ns. 04905.000241/2010-04 e 10880.053145-93-35.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) é associação criada com o intuito de ajudar seus membros na prática de atividades recreativas, desportivas e culturais de cunho social;
- b) construiu em 1966 sua sede náutica em áreas localizadas no bairro de Santa Cruz dos Navegantes, no Município de Guarujá (SP);
- c) referida ocupação se deu por meio de escrituras que conferiam direitos de ocupação de terrenos da marinha devidamente transferidos à recorrente;
- d) desde 1966 a agravante vem tentando regularizar a delimitação da área ocupada;
- e) em 25.05.12, requereu ao agravado vista e cópia do processo administrativo n. 10880.053145-93-35, que trata da delimitação da área ocupada;
- f) em 28.05.12, porém, foi surpreendida com notificação exarada no processo SPU/SP n. 04905.000241/2010-04 de que haveria interesse público sobre o imóvel em questão, razão pela qual não haveria conveniência em

convalidar a transferência feita em 1966;

g) referida notificação informou que o prazo para defesa é de trinta dias e que após o decurso desse prazo seriam tomadas as providências necessárias à reintegração da União na posse do imóvel;

h) diante da notificação, a agravante requereu em 06.06.12 vista do processo administrativo n.

04905.000241/2010-04 e, nessa mesma oportunidade, reiterou o pedido de vista e cópias do processo n. 10880.053145-93-35;

i) a agravada, porém, não apreciou os pedidos de vista dos processos, levando ao ajuizamento deste mandado de segurança em 14.06.12 para obter acesso aos processos e restituição do prazo para defesa;

j) o MM. Juiz *a quo*, porém, concedeu liminar somente para que seja concedida vista e carga de referidos processos, indeferindo o pleito de restituição de prazo;

k) é necessária, contudo, a devolução do prazo para defesa, haja vista que um dos processos conta com mais de 650 (seiscentas e cinquenta) páginas, sendo impossível a análise detalhada dos autos somente um dia antes do término do prazo;

l) a conduta da agravada fere os princípios do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LV) e o direito de vista dos autos de procedimentos administrativos para obtenção de cópias dos documentos neles contidos (Lei n. 9.784/99, art. 3º, II) (fls. 2/15).

Decido.

A agravante discute no processo administrativo n. 10880.053145-93-35 a ocupação de imóvel situado em terreno da marinha e requereu em 25.05.12 vista desses autos para cópias (fl. 82). Em 28.05.12, foi notificada de decisão que indeferiu o pedido de transferência de direitos de ocupação em virtude do interesse público verificado nos autos do processo administrativo n. 04905.000241/2010-04. Em referida notificação consta o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação da agravante, findo o qual a Superintendência de Patrimônio da União tomaria as medidas cabíveis para a reintegração na posse do imóvel (fl. 79).

Em 06.06.12 - portanto dentro do prazo para interposição de recursos -, a agravante requereu vista do processo administrativo n. 04905.000241/2010-04 para extração de cópias, reiterando o pedido em relação ao processo administrativo n. 10880.053145-93-35 (fls. 80/81). Referidos pedidos, porém, não foram apreciados, levando à impetração deste mandado de segurança em 14.06.12 (fl. 19).

Os andamentos processuais de fls. 83/88 dão conta de que referidos procedimentos administrativos estavam em trâmite na Secretaria de Patrimônio da União, o que sugere não ter havido oportunidade de acesso da agravante aos autos a fim de formular e instruir sua defesa.

O MM. Juiz *a quo*, ao apreciar a liminar, entendeu que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* encontram-se presentes diante da garantia da parte de acesso aos autos de seu processo, bem como em face da proximidade do término do prazo para manifestação da agravante. Contudo, somente deferiu em parte a liminar para que a autoridade impetrada conceda vista e carga dos autos dos processos administrativos, entendendo que não existem nos autos elementos aptos para acolher a pretensão de devolução do prazo para defesa (fls. 109/111).

Entendo que o pedido de devolução do prazo para defesa também deve ser deferido, uma vez que a decisão agravada foi proferida em 22.06.12 (fl. 111), próximo ao vencimento do prazo para a agravante formular sua defesa administrativa, que se deu em 27.06.12. O prazo de 30 (trinta) dias para interpor recursos deve ser contado a partir da data em que a agravante tiver vista dos autos, a fim de que lhe seja assegurado tempo hábil para formular sua defesa.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja devolvido à agravante o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar defesa nos processos administrativos ns. 04905.000241/2010-04 e 10880.053145-93-35, contados a partir da vista dos autos.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019202-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 964/2148

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : OTONI BARBOZA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00158138020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 92/94, proferida em ação ordinária ajuizada por Otoni Barboza dos Santos, que determinou à agravante a imediata reintegração do autor às Forças Armadas, com o restabelecimento de seus vencimentos e a manutenção do seu tratamento de saúde.

A União alega, em síntese, que:

- a) a concessão de tutela antecipada implica provimento satisfativo e viola o art. 1º da Lei n. 9.494/97, cuja constitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade n. 4;
- b) o agravado ingressou nas Forças Armadas para prestar serviço militar obrigatório, sujeitando-se às disposições contidas na Lei n. 4.735/64 e não às da Lei n. 6.830/80, que dispõe acerca do serviço militar de carreira;
- c) o art. 31, § 2º, da Lei n. 4.735/64 prevê a desincorporação no caso de acidente que torne o incorporado definitivamente incapaz para o serviço militar, abarcando qualquer tipo de acidente, inclusive em serviço;
- d) em qualquer caso, há o dever da Administração Militar em proporcionar o tratamento médico necessária à cura ou estabilização do quadro clínico, o que já vem sendo feito sem a intervenção judicial (fls. 2/15).

Decido.

Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Vedações. Lei n. 9.494/97. ADC n. 4. Interpretação estrita.

Casuística. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo ademais determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: *a) reclassificação ou equiparação de vantagens; b) concessão de aumento; c) extensão de vantagens; d) outorga ou adição de vencimento; e) reclassificação funcional; f) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.* Esses impedimentos decorrem do princípio da separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário: dado o princípio da legalidade da Administração Pública, os pagamentos por ela realizados dependem de previsão legal, o que impede, em princípio, que o próprio juiz proveja a respeito. Feita essa observação, entende-se não somente o conteúdo da restrição, mas também a razão pela qual a jurisprudência tempera a restrição, limitando-a aos casos estritamente supramencionados: *"Conquanto o STF, quando do julgamento em plenário da ADC n. 4, tenha entendido pela impossibilidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, tal restrição deve ser considerada com temperamentos. A vedação, assim já entendeu esta Corte, não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais resta evidente o estado de necessidade e a exigência de preservação da vida humana, sendo, pois, imperiosa a antecipação da tutela como condição, até mesmo, de sobrevivência do jurisdicionado."*

(STJ-5ªT. REsp 409.172-RS, rel. Min. Felix Fischer, j. 4.4.02, não conheceram, v.u., DJU 29.4.02, p. 320).

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, 2.125, nota 4 ao art. 1º)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária ajuizada por Otoni Barboza dos Santos com vista à sua reintegração às Forças Armadas. O autor alega, em síntese, que foi incorporado ao Exército para prestar serviço militar obrigatório em 01.03.07 e que em 15.05.11, durante a realização de prova de atletismo em competição do Exército, sofreu deslocamento de vértebra que resultou em espondilólise crônica. Sustenta que mesmo após a sindicância ter reconhecido se tratar de acidente em serviço foi desincorporado do Exército em 13.07.11. Alega que a desincorporação foi irregular, pois sua mazela decorre de acidente em serviço, devendo permanecer nos quadros das Forças Armadas por força das disposições constantes na Lei n. 6.880/80 (fls. 16/40).

Após a contestação e a realização de perícia médica, o MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada sob o fundamento de a perícia judicial realizada em 18.05.12 ter constatado que a incapacidade parcial e temporária do autor tem relação de causalidade com o acidente ocorrido durante a prova de atletismo realizada em serviço. Fez constar ainda que a pretensão do autor encontra-se amparada no art. 67, § 1º, *d*, da Lei n. 6.880/80, que prevê a licença do militar para tratamento de saúde própria, à qual fazem jus os militares em serviço obrigatório, na medida em que a Lei n. 6.880/80 não restringe sua aplicação aos militares de carreira. No que tange à desincorporação, considerou que ela só pode ocorrer nos casos em que o acidente não tiver relação com as atividades militares, o que não é o caso dos autos (fls. 42/44).

A União interpõe este agravo de instrumento contra referida decisão, sustentando, em síntese, a inadmissibilidade da concessão de tutela antecipada e a inaplicabilidade da Lei n. 6.880/80 aos militares em serviço militar

obrigatório (fls. 2/15).

A despeito de a agravante somente ter instruído este agravo com cópias da petição inicial (fls. 16/40), da procuração outorgada ao advogado do autor (fl. 41) e da decisão agravada (fls. 42/44), entendo que este recurso deve ser apreciado em virtude das alegações nele contidas versarem somente matéria de direito.

A esse respeito, entendo não se aplicar a este caso as vedações à concessão de tutela antecipada previstas no art. 1º da Lei n. 9.494/97, na medida em que a reincorporação do agravado não implica nenhuma das hipóteses previstas no referido dispositivo legal.

No que tange à aplicação da Lei n. 6.880/80 aos militares que prestam serviço militar obrigatório, deve ser observado o disposto no art. 3º, § 1º, *a*, II, de referida lei no sentido de que os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial são considerados militares da ativa, não sendo admissível negar-lhes os direitos previstos em nesse estatuto.

Saliente-se que a União não nega o nexo causal entre o acidente em serviço e a enfermidade da qual padece o agravado, fato que teria sido confirmado pela perícia judicial nos termos da fundamentação adotada pelo MM. Juiz *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027164-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUIZ ROGERIO CORREA CLEMENTE
ADVOGADO : EVANDRO FABIANI CAPANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132607520114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 46/50, que deferiu liminar para "obstar que a autoridade impetrada decrete a aposentadoria compulsória da parte impetrante aos sessenta e cinco anos de idade, nos termos do art. 1º, inciso III, da Lei Complementar nº 51/85, suspendendo os Efeitos do Memorando nº 211/2011 - SECAD/DRH/CRH/DEGP (fls. 24)".

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 62/62V.).

O agravado apresentou resposta (fls. 65/84).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo de instrumento (fls. 89/93).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada nos autos originários (sentença disponibilizada no diário eletrônico de 28.03.12).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU

PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança, para "obstar que a autoridade impetrada decrete a aposentadoria compulsória da parte impetrante aos sessenta e cinco anos de idade, nos termos do art. 1º, inciso III, da Lei Complementar nº 51/85". Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000825-12.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ADAO ARMANDO RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE WILSON MENCK
AGRAVADO : CAIO JUNQUEIRA NETTO
ADVOGADO : YARA MONTEIRO RUSSEL
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.44913-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao agravante da informação prestada pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, na fl. 30.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013893-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013893-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PEDRO CAPPUCCI BAPTISTA incapaz
ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro
REPRESENTANTE : ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055033020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verifica-se que o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo originário (CPC, art. 267, IV) (sentença disponibilizada no diário eletrônico de 17.11.11). Tendo em vista que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão do MM. Juízo *a quo* que indeferiu a antecipação de tutela, esclareça o agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito. Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048511-68.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.048511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JOAQUIM RODRIGUES FERREIRA LOPES e outro
: ISaura de Almeida Lopes de Amaral
ADVOGADO : SUELI MACIEL MARINHO
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.27090-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, baseada na autoridade da coisa julgada e na imissão informal do Poder Público na posse de imóvel, determinou o pagamento de juros compensatórios.

Relata que propôs ação de desapropriação de imóvel residencial urbano e requereu, na petição inicial, a imissão provisória na posse. Informa que nunca houve a expedição do mandado e a sentença, não obstante, previu a condenação do DNER ao pagamento de juros compensatórios. Na fase de liquidação da decisão, o contador judicial, previamente orientado pelo Juízo de Origem, providenciou a inclusão da verba, com termo inicial na data de 18/02/1982 - momento da assinatura de documento particular de imissão por funcionário da autarquia.

Sustenta que não ocorreu o ingresso na posse do bem e apresenta como prova vistoria realizada por assistente técnico, que notou ocupação alheia na área e a manutenção das condições contemporâneas à expedição do decreto de desapropriação. Argumenta que a imissão não está sob o alcance dos efeitos da coisa julgada, pois a sua inexistência veio a ser descoberta no decorrer do processo de execução. Ademais, poderia contornar o pagamento dos juros mediante a desistência da desapropriação, cuja possibilidade existiria até a data da transmissão do dinheiro ao particular.

Pondera também que as circunstâncias da indenização aconselham a relativização da coisa julgada, já que os princípios da moralidade e razoabilidade não concebem que haja transferência de juros compensatórios ao desapropriado sem a efetiva imissão do Estado na posse do imóvel residencial.

Requer, assim, a exclusão da verba e, supletivamente, a fixação do termo inicial na data do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo, que foi deferido (fls. 360/361).

O Ministério Público Federal se manifestou pela rejeição do agravo de instrumento (fls. 374/378), sob a justificativa de que a União teve duas oportunidades para questionar a inclusão dos juros compensatórios e nada fez. Considera que o documento particular assinado por funcionário do DNER, embora não equivalha ao mandato judicial, indica a ocorrência de imissão na posse. Finaliza com a posição de que tanto a sentença condenatória quanto a homologatória dos cálculos prevêm o cômputo dos juros, sobre o qual recai, assim, a autoridade da coisa julgada.

Cumprido decidir.

Pelas informações disponíveis no agravo, a ausência de imissão do Poder Público na posse do imóvel residencial urbano está fora de cogitação.

Embora o DNER haja formulado requerimento nesse sentido e o juiz o tenha deferido (fls. 71/72), a transmissão dos direitos possessórios não ocorreu. A vistoria realizada por assistente técnico da União demonstra que o imóvel está sob ocupação alheia, as condições contemporâneas à expedição do decreto de desapropriação se mantêm e a obra pública de absorção de área para o aperfeiçoamento do tráfego de veículos na rodovia Presidente Dutra não se iniciou (fls. 332/344).

O documento particular assinado pelo funcionário do DNER (fls. 171) é muito precário para provar um acontecimento tão delicado quanto a imissão provisória na posse, cuja efetivação implica o pagamento de juros compensatórios e amplia a base de cálculo da correção monetária e dos juros de mora; além disso, determina a situação que servirá de parâmetro à definição do preço da desapropriação, com a possibilidade de inclusão de valorizações ocorridas posteriormente ao decreto do Poder Executivo (**STJ, RESP 1262837, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 16/09/2011**).

A resolução da questão depende basicamente da interpretação da sentença condenatória e assume uma abordagem processual.

A decisão menciona, no relatório, a realização de depósito inicial, que naturalmente não seria feito, se o Poder Público não objetivasse se imitar na posse do imóvel desapropriado. A informação, aliada à previsão no dispositivo do provimento judicial de juros compensatórios de 12% ao ano, revela que o julgador considerou existente a imissão na posse.

Não se trata de erro material, que pudesse ser eliminado mediante a simples racionalização, integração do pronunciamento judicial (artigo 463, I, do Código de Processo Civil). Não existe dissonância entre os trechos que o compõem, já que a indicação de juros compensatórios no dispositivo tem correspondência lógica com um relatório que aponta a realização de depósito inicial pela entidade desapropriante.

Há, na verdade, um vício de consentimento, uma falsa representação dos fatos ligados ao conflito de interesse - a

aceitação de algo inexistente, com sérias repercussões no montante da indenização. Em outras palavras, caracterizou-se erro de fato (artigo 485, IX e §1º, do Código de Processo Civil), cuja superação, no ordenamento jurídico brasileiro, segue regime de legalidade estrita - exceções à coisa julgada material.

A União deseja fazê-lo mediante simples petição e de modo rudimentar, sem a instauração de um procedimento aprofundado e compatível com a delicadeza da questão. Se os mecanismos destinados a esse papel - ação rescisória e embargos à execução fundada na inexigibilidade do título executivo judicial - não são mais acessíveis em virtude do decurso do tempo e da negligência da instituição estatal, isso não autoriza a elaboração circunstancial de outros instrumentos, sem apoio legislativo expresso:

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INVIABILIDADE PARA RESCINDIR JULGADOS EM FASE DE EXECUÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DO DOMÍNIO. AÇÃO PRÓPRIA. NECESSIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

I - O artigo 5º, da Lei nº 7.347/1985, estabelece legitimidade ampla para o ajuizamento da ação civil pública, incluindo dentre as pessoas legitimadas para o ajuizamento de tal ação, para os fins do artigo primeiro daquele diploma as autarquias, como o INCRA.

II - O INCRA tem interesse em questionar ação expropriatória a que deu ensejo, mesmo que a irregularidade alegada, ou seja, títulos de propriedades erigidos em favor de particulares quando deveria a área ser da UNIÃO, envolva também este Ente Público.

III - A questão que se sucede diz respeito à adequação da ação civil pública para ensejar a rescisão de dois julgados que se encontram em fase de execução, bem assim outra ação que se encontra em fase de apelação, todas decorrentes de desapropriações realizadas na década de 1990, as quais através desta ação são questionadas ante suposta irregularidade dos títulos de propriedade.

IV - Transitada em julgado a sentença, sua revisão somente pode ocorrer através de ação rescisória se ainda presente o prazo de 02 anos a que alude o artigo 495 do CPC; embargos à execução, de conformidade com o novel artigo 741 do CPC e através da ação declaratória de nulidade de ato jurídico, esta em situações absolutamente excepcionais, quando ausente um dos pressupostos de existência da relação jurídica processual.

V - Na hipótese, mesmo que viável a instalação da teoria da relativização da coisa julgada ou da simples revisão do domínio no âmbito da ação civil pública, seria necessário observar os lindes estabelecidos para o recurso especial e, aqui, seria impositiva a aplicação do óbice contido na súmula 7/STJ, uma vez que toda a argumentação do recorrente converge para a existência ou não de irregularidades nas transmissões das propriedades expropriadas.

VI - Em relação à ação que se encontra em fase de apelação, também não é adequado o ajuizamento da presente ação civil pública, seja porque existe litispendência, ou seja, mesmo objeto, partes e causa de pedir; seja porque deve ser ajuizada ação própria para discussão do domínio. Também nesta parcela recursal, se ultrapassado o entendimento sobre o descabimento da ação civil pública na hipótese presente, os limites do recurso especial impedem a apreciação da controvérsia, haja vista a necessidade de amplo exame dos fatos e provas contidos nos autos. Súmula 7/STJ.

VII - Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 957035, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, Dje 07/05/2008).

Remanesceria a propositura de ação de repetição, fundada em dano ao patrimônio público e invulnerável a prazos de prescrição (artigo 37, §5º, da Constituição Federal). Mesmo que a eles estivesse sujeita, a data do pagamento de juros indevidamente computados representaria o termo inicial.

Até a solução sugerida pela União - desistência da desapropriação - seria viável para evitar o desembolso de quantias indevidas e a necessidade de propositura de outra demanda. Só que a medida traria impactos negativos à necessidade pública que motivou a expedição de decreto do Poder Executivo - aprimoramento do tráfego na rodovia Presidente Dutra. Trata-se de um poder discricionário, cujo exercício é limitado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O pedido subsidiário da União - fixação do termo inicial dos juros na data do trânsito em julgado da sentença - também se depara com os limites da coisa julgada.

Apesar de o documento particular assinado pelo funcionário do DNER não provar a imissão provisória na posse, a sentença homologatória dos cálculos considerou a data nele descrita - 18/02/1982 - como o termo inicial dos juros (fls. 192). A União não recorreu da decisão, não ajuizou ação rescisória nos dois anos seguintes à formação da coisa julgada formal e não opôs embargos à execução baseados na inexigibilidade do título.

Dessa forma, se a sentença condenatória deixou em aberto a data de início dos juros compensatórios - até por impossibilidade fática -, a omissão veio suprida pela decisão de liquidação, cujo dispositivo se tornou soberano com a ultrapassagem dos prazos previstos para a adoção dos mecanismos rescisórios (artigo 495 e 730 do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007690-80.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.007690-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AGROPECUARIA COREMA LTDA e outros
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CHARLES STEVAN DA MOTA PESSOA
No. ORIG. : 2004.60.02.000490-8 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Ciência às partes da redistribuição dos autos, tendo em vista a decisão de fl. 537, pela qual o Desembargador Federal Luiz Stefanini declarou-se suspeito para processar o feito, por motivos de foro íntimo. Após, tornem conclusos para apreciação do agravo regimental de fls. 429/441.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014972-33.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014972-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : AEZIO DE MAGALHAES JUNIOR
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037016920124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 79/80v., que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra a decisão do MM. Juízo a quo que deferiu liminar em mandado de segurança, para determinar a dispensa do agravado da prestação de serviço militar obrigatório (fls. 82/88).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença concessiva de segurança nos autos originários.

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo legal foi interposto pela União contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juízo a quo que deferiu liminar em mandado de segurança, para determinar a dispensa do agravado da prestação de serviço militar obrigatório.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença concessiva de segurança nos autos originários, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038475-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : BENEDITO WESLEY MAXIMO e outros

: BENICIO JOSE DA SILVA OLIVEIRA

: DALTRO RIBEIRO COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 972/2148

: DAVID ALBUQUERQUE GOES DA SILVA
: FABIO GONCALVES
: JOSINALDO MIRANDA ALVES
: JULIANO DE BRITO SILVA
: LUCIANO ANTONIO GARCIA REIS
: RAFHAEL SILVA LEITE
: ROGERIO DA SILVA
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00090576120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto por Benedito Wesley Maximo e outros contra a decisão de fls. 120/121, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão do MM. Juízo *a quo*, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar requerido para assegurar aos impetrantes a percepção de auxílio-transporte mediante simples declaração por eles prestada, abstendo-os das exigências previstas no Memorando n. 104, de 04.10.11, do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (fls. 124/130).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença concessiva em parte da segurança (disponibilizada no diário eletrônico de 23.04.12).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo legal foi interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juízo *a quo* que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio sentença concessiva em parte da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

2012.03.00.004504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARCELO JUNQUEIRA BRAIDO
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009916720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 145/146v., que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que desconvoque o impetrante para prestação de serviço militar, desobrigando-o da apresentação para embarque para o Estágio de Adaptação e Serviço - EAS/2012 (fls. 149/167v.).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença concessiva da segurança (disponibilizada no diário eletrônico de 12.06.12).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo legal foi interposto pela União contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão do MM. Juízo *a quo* que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio sentença concessiva da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003294-21.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003294-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : WELLESLEY FREITAS MAGALHAES JUNIOR
ADVOGADO : MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004539520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 91/92v., que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão do MM. Juízo *a quo*, proferida em mandado de segurança, que deferiu pedido de liminar requerido por Wellesley Freitas Magalhães Júnior, para determinar à autoridade impetrada que o dispense da prestação do serviço militar obrigatório (fls. 96/113v.).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença concessiva da segurança (disponibilizada no diário eletrônico de 21.05.12).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo legal foi interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juízo *a quo* que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio sentença concessiva da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029643-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : IVAN JOSE NETTO PEREIRA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS MARQUES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.002945-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVAN JOSÉ NETTO PEREIRA em face da sentença proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que o ora agravante objetiva a cassação da ordem que o convocou para a prestação do serviço militar obrigatório para médicos, que julgou improcedente o pedido e recebeu seu recurso de apelação somente no efeito devolutivo (fl. 20).

Na fl. 36 consta a decisão proferida pelo então Relator, que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A União/agravada interpôs Agravo Legal (fls. 46/57).

Passo a decidir.

O recurso de apelação em questão já foi julgado por este Relator, que lhe deu provimento (**cópia da decisão em anexo**).

Com isso, o interesse recursal relativo ao Agravo Legal interposto nestes autos deixou de subsistir.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo Legal, pela perda superveniente de objeto, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os presentes aos autos da A M S nº 2009.61.00.02945-6 (extrato em anexo).

São Paulo, 22 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020159-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020159-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00103045220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020664-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : WILLIAN SILVA BARBOSA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002394120124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Willian Silva Barbosa, diante da decisão que, em sede de rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela, que objetivava a sua reintegração ao serviço militar, assegurando-lhe a assistência médica hospitalar, bem como a manutenção dos seus vencimentos.

Relata que na condição de soldado engajado, no dia 08.02.2010, quando escalado para serviço no Rancho da Unidade Militar, veio a sofrer acidente de serviço, com violento trauma na coluna cervical. Alega que desde a data do acidente o autor não recuperou sua capacidade para o trabalho, sendo inspecionado por inúmeras vezes, obtendo diversas dispensas para tratamento, porém licenciado ao final.

Sustenta o direito de ser reintegrado aos Quadros do Exército, na mesma graduação em que se encontrava quando na ativa, sendo considerado adido para que receba tratamento médico até sua recuperação ou posterior consideração de incapacidade, ensejando futura reforma com remuneração calculada no soldo integral de sua graduação. Subsidiariamente, requer a manutenção nas fileiras do Exército até o final do tratamento.

Decido.

Cumprido destacar, por primeiro, que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de

gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção relativa de pobreza, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Assim é que entendo pela concessão da gratuidade, somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

O Estatuto dos Militares prevê a reforma *ex officio* ao militar julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas, podendo sobrevir a inaptidão em consequência de uma das hipóteses previstas no artigo 108 da Lei nº 6.880/80, dentre elas, o acidente em serviço.

Exige-se, contudo, que o militar seja considerado inválido, vale dizer, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, afigurando-se a prova pericial, realizada em juízo, o melhor meio de demonstração da incapacidade definitiva, bem como do nexo de causalidade com o serviço militar.

À míngua dessa prova, o conjunto probatório que instrui o agravo - cópias de atas de inspeções de saúde, realizadas pelo "Ministério da Defesa Exército Brasileiro" e datadas nos períodos de 08.11.11, 12.12.11, 22.12.11 -, não possui o condão de ensejar, ao menos em cognição sumária, o direito vindicado, na medida em que as atas atestam incapacidade temporária e posteriormente definitiva apenas para prestação do serviço militar, "sem implicação quanto à aptidão ou incapacidade para exercício de atividades laborativas civis (não é inválido)".

Não obstante os apontamentos acima, a assistência médico-hospitalar, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, é medida que se impõe ao militar e seus dependentes, nos termos do artigo 50 da Lei nº 6.880/80, porquanto o acidente sofrido adveio durante o período em que vinculado junto ao Exército, sujeito, portanto, aos direitos e benefícios previstos por lei.

Nessa esteira de entendimento, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MILITAR. LICENCIAMENTO. ACIDENTE FORA DE SERVIÇO. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. DESCABIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA ANTECIPADA. ASSEGURADO O DIREITO DE MANUTENÇÃO DO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE NO SERVIÇO MÉDICO DA CORPORACÃO SEM PAGAMENTO DE SOLDADO. I - A reintegração in limine do agravante não pode ocorrer, em decorrência da presunção da veracidade e legalidade do ato atacado. Trata-se de matéria que depende de análise de prova pericial, o que torna impossível a determinação, de plano, quanto a eventual pagamento de soldo ou quaisquer outras vantagens, não havendo que se falar, portanto, em concessão de tutela antecipada no que tange ao pedido de reintegração. II - Documentos juntados aos autos comprovaram, contudo, que o agravado ainda necessitava de tratamento médico quando do seu desligamento. Tal constatação não foi impugnada pela União Federal, o que permitiu a concessão parcial da tutela antecipada nesse ínterim, apenas para o fim de lhe garantir tratamento médico, nos moldes do artigo 50, inciso III, alínea "e" da Lei n.º 6.880/80. III - O fato de o acidente que gerou a moléstia (no caso, acidente de trânsito ocorrido fora do horário de serviço) não ter relação de causa e efeito com o serviço militar não afasta o direito do recorrente ao tratamento médico, pois, basta a contemporaneidade entre o surgimento dos problemas físicos e a prestação do serviço militar, o que é suficiente para a configuração da responsabilidade estatal. IV - A discricionariedade de que goza a Administração para licenciar militares temporários não pode sobrepor-se ao direito à saúde e à integridade física do militar, conforme assegura o art. 50 da Lei nº 6.880/80, tendo o servidor militar o direito de retornar à vida civil nas mesmas condições de saúde de que gozava quando ingressou nas Forças Armadas. V- Agravo legal improvido."

(AI 200703000487069, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:17/02/2011 PÁGINA: 189.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. LICENCIAMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. DESCABIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA RECURSAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 CAPUT E I, DO CPC DEMONSTRADOS. ASSEGURADA A AGREGAÇÃO PARA MANUTENÇÃO DO TRATAMENTO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE NO SERVIÇO MÉDICO DA CORPORACÃO, SEM PAGAMENTO DE SOLDADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Incabível a reintegração in limine do agravante, prevalecendo a presunção de veracidade e legalidade do ato questionado, por se tratar de provimento jurisdicional que depende do exame aprofundado de prova pericial. Impossível, antes disso, determinar o pagamento de soldo ou quaisquer outras vantagens, como tampouco o seu aproveitamento no serviço, salvo se a Administração militar, sponte sua, preferir reengajá-lo. 2. Os documentos que instruíram a inicial foram suficientes à comprovação da verossimilhança parcial da pretensão deduzida, segundo os quais, à época do licenciamento, o autor ainda alegava dores e comprometimento de sua capacidade em decorrência da lesão sofrida. 3. O art. 50, inciso IV, letra 'e', do Estatuto dos Militares (Lei nº

6.880/80) assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo permanecer agregado à sua unidade quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após 1 ano de tratamento (art. 82, I, da Lei nº 6.880/80). 4. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre o serviço militar e a incapacidade decorrente de acidente em serviço, assegurada a agregação do autor à sua unidade, unicamente a fim de que seja submetido ao necessário tratamento. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido e deferida em parte a tutela recursal antecipada, a fim assegurar ao agravante todos os meios disponíveis no serviço médico da corporação militar para o tratamento da moléstia decorrente do acidente em serviço de que foi vitimado, sem efeito retroativo e sem pagamento de soldo ou outro valor, ratificando a liminar concedida. Agravo legal prejudicado."

(AI 200803000488042, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/07/2009 PÁGINA: 129.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE OCORRIDO À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. LIMITAÇÃO FÍSICA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO POR CONCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 106, II, e 108, III e VI DA LEI Nº 6.880/80. NECESSIDADE DE TRATAMENTO MÉDICO. ART. 149 DO DECRETO Nº 57.654/66. POSSIBILIDADE. DIREITO AO TRATAMENTO ATÉ A TOTAL CONVALESCENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. De acordo com os artigos 106, II, e 108, III e VI a Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), o militar julgado incapaz definitivamente para o serviço das forças armadas poderá ser reformado, desde que reste caracterizada a sua incapacidade absoluta para o serviço militar. 2. Nos termos do artigo 149 do Decreto nº 57.654, de 20.01.1966, as praças que se encontrarem baixadas a enfermaria ou hospital, ao término do serviço militar, serão inspecionadas de saúde, e mesmo depois de licenciadas, desincorporadas, desligadas ou reformadas, continuarão em tratamento, até a efetivação da alta, por restabelecimento ou a pedido. 3. Hipótese em que o apelante trata-se de militar temporário, que havia sido licenciado do Exército por conclusão de tempo de serviço. 4. O militar temporário licenciado do Exército Brasileiro por conclusão de tempo de serviço, e acometido de doença em consequência de acidente, ocorrido durante a prestação do serviço, faz jus à assistência médica e hospitalar a cargo da Corporação onde prestou o serviço, até a sua total convalescença, inclusive com fornecimento dos medicamentos necessários. 5. Impossibilidade de reintegração aos quadros do Exército, por ausência de amparo legal. À luz da legislação pertinente, esta possibilidade somente está assegurada aos militares de carreira (oficiais e praças com estabilidade assegurada pelo Estatuto dos Militares), não sendo extensível aos prestadores de serviço militar em caráter temporário. 6. Apelação parcialmente provida, tão-somente para determinar à apelada a obrigatoriedade de prestar o tratamento médico necessário, até a pronta convalescença do apelante."

(AC 200783080017016, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::25/02/2010 - Página::395.)

Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a tutela antecipada, a fim de possibilitar o tratamento médico, sem pagamento de soldo ou outro valor.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022584-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 979/2148

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011502-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade da "complementação de laudêmio", bem como a vedação de inscrição de seu nome no CADIN e no SERASA, e de inscrição do crédito em questão na dívida ativa da União, que deferiu a pretendida liminar (fls. 393/395).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou procedente o pedido (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da A M S nº 2009.61.00.011502-6 (extrato em anexo).

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020238-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FERNANDO HERIQUE FREIRES JOAQUIM
ADVOGADO : ANDRE AZEVEDO KAGEYAMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118642920124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO HENRIQUE FREIRES JOAQUIM em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que o impetrante/agravante, militar com patente de Cabo, objetiva a suspensão da punição disciplinar restritiva de liberdade que lhe foi imposta, até o julgamento do feito, bem como a declaração de nulidade do ato administrativo que determinou tal punição, que indeferiu a pretendida liminar, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

Como relatei, o impetrante é militar e ter-se-ia envolvido em transgressão consistente, resumidamente, em tratamento inidôneo a Oficial (1º Tenente). Teria, conforme notícia apresentada pela própria Oficial, a atendido de forma inadequada no setor em que se passaram os fatos. Teria, ainda, demonstrado descomprometimento ao prestar informações.

As Forças Armadas Brasileiras baseiam-se, por preceito constitucional, na hierarquia e na disciplina (art. 142 da Constituição da República). Os militares têm regime jurídico distinto dos servidores civis. Daí que possam sofrer penalidades seguidas de apuração sumária. O que o Regulamento aplicável exige é que o suposto envolvido em infração seja ouvido, o que aconteceu na hipótese vertente. Não se deve estranhar a deliberação breve quanto à prisão disciplinar de praça, porque esse é um procedimento normal em se tratando de ambiente militar. Não fosse assim, as dilações fariam com que fossem relaxados os valores já mencionados (hierarquia e disciplina), sustentáculos, conforme a própria Lei Maior, das Forças Armadas. Após a Emenda Constitucional n. 18/1998, a designação "militares", em substituição a "servidores públicos militares" veio a acentuar a diferença de tratamento jurídico atribuída aos membros das precitadas Forças. O próprio legislador é obrigado a considerar "as peculiaridades de suas atividades", conforme dicção constitucional (art. 142, par. 3º, inc. X, CF/88).

Para fins de exame perfunctório da medida, os argumentos apresentados pela parte impetrante não convencem. Não há como observar o contraditório pleno que seria cabível nas infrações cometidas por servidor civil. A apuração de fatos de pequena monta, como o aqui narrado, é usualmente sumário, dadas as características de organização e de carreira dos militares. Não há nenhuma prova de que tenha sido apresentado pedido de reconsideração, nem que o CABO tenha sido impedido disso. Formalmente falando, não houve imperfeição, pois a transgressão foi apontada em formulário de apuração, conforme o regulamento e o costume, com ciência do impetrante. Como acima narrei, o arrolado foi ouvido. A decisão encontra-se devidamente fundamentada, não apenas quanto à narrativa dos fatos como também quanto ao enquadramento legal e regulamentar.

(...)" (fls. 34/37)

Aduz, em síntese, que foi submetido a processo administrativo, que culminou na decretação de sua prisão por 30 (trinta) dias de prisão, tendo tomado conhecimento em dia 29 de junho que o início do cumprimento dar-se-ia em 02/07, ou seja, no primeiro dia útil subsequente.

Alega que a decisão punitiva não observou o princípio da ampla defesa e que o direito de formular pedido de reconsideração está previsto no art. 58 do Decreto nº 76.322/75, somado ao fato de que não teve tempo para manifestar-se quanto a possibilidade de recorrer, ainda que o art. 59 do referido Decreto conceda o prazo de 15 (quinze) dias corridos para tanto, contados da data em que o peticionário tenha tomado conhecimento do ato a ser reconsiderado, pugnando pela suspensão da decisão punitiva, bem como pela concessão de liberdade.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 42), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No presente juízo de cognição sumária não verifico a existência de qualquer vício no procedimento administrativo a que o agravante foi submetido, porquanto lhe foi oportunizado o direito de defesa (fl. 32), e a decisão que culminou na sua prisão administrativa (fl. 33) está fundamentada no Regulamento Disciplinar da Aeronáutica.

E no tocante à prisão em questão, a Constituição Federal a admite, em seu art. 5º, inciso LXI, *in verbis*:

"LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; Com relação ao prazo para cumprimento da penalidade, também foi observado o Decreto nº 76.322, de 22/09/75 (Regulamento Disciplinar da Aeronáutica - RDAER), que em seu art. 34, item 1, estabelece:

"1 - A punição deverá ser imposta dentro do prazo de 3 dias úteis, contados do momento em que a transgressão chegar ao conhecimento da autoridade que deve punir, podendo, porém, sua aplicação ser retardada quando no interesse da Administração."

Portanto, o pedido de reconsideração não suspende o cumprimento da sanção.

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Corrija-se a autuação para que conste o nome correto do agravante: FERNANDO HENRIQUE FREIRES

JOAQUIM.

Após, comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Posteriormente, **ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7008/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000571-96.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.000571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO : JACQUES LEVY ESKENAZI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00005719620014036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ADESÃO DA EMPRESA AO PARCELAMENTO FISCAL DA LEI 11.941/2009 - PRESCINDIBILIDADE DA CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL - PEDIDO DEFENSIVO ACOLHIDO

1. Deve ser acolhida a pretensão defensiva de suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, pois vincular o deferimento da benesse legal à consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, poderá gerar constrangimento ilegal ao réu, posto que a sua situação jurídica no âmbito criminal ficará a exclusivo critério da Administração em analisar de forma célere, ou não, o pleito de parcelamento, podendo resultar ao acusado situação de completa injustiça, pois quando da consolidação já poderá ele estar condenado na esfera penal, face a morosidade do Poder Público na análise e deferimento de seu legítimo pedido na esfera administrativa.
2. A prevalecer a tese contrária poderá o devedor sofrer prévia condenação e execução da pena, antes de esgotada a possibilidade de satisfação da dívida com o total pagamento das parcelas e consequente extinção da punibilidade. Tal situação não condiz com a mens legis, considerando-se que a Administração Pública possibilita ao devedor a recuperação fiscal, não obstante consolidada a dívida na forma líquida e certa.
3. No caso específico destes autos, o ofício e planilhas juntados deixam claro que o apelante optou pela adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, indicando expressamente a inclusão dos débitos discriminados, o qual, inclusive, já se encontra consolidado, conforme extrato em anexo. Informa-se, ainda, que os valores das parcelas vem sendo recolhidos em dia, cumprindo-se, pois, o quanto previsto na Lei nº 11.941/2009.
4. Pedido defensivo acolhido. Suspensão do processo e da prescrição penal decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o pedido defensivo, a fim de declarar a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, com fulcro no artigo 68 da Lei nº 11.941/2009, nos termos do voto do relator. Determinado a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para fiscalização do cumprimento do parcelamento fiscal firmado pelo apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000276-39.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.000276-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARITZA MENDOZA VACA reu preso
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00002763920094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS EM CONTINUIDADE DELITIVA: REMESSAS DE COCAÍNA AO EXTERIOR VIA CORREIOS: MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. TRANSNACIONALIDADE CONFIGURADA. CONDENAÇÃO MANTIDA: DOSIMETRIA DA PENA: QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA: FUNÇÃO DETERMINANTE: ART. 42 DA LEI 11.343/06: PREVALÊNCIA: PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS: APLICAÇÃO NO GRAU MÁXIMO AOS "MULAS": IMPOSSIBILIDADE.

1 . Comprovadas nos autos a autoria, materialidade e dolo do crime de tráfico transnacional de drogas praticado pela apelante em continuidade delitiva. Em quatro oportunidades, postou, em uma agência dos Correios, encomendas para a Espanha, contendo, oculta em objetos, 2.004 g (dois mil e quatro gramas), 495 g. (quatrocentos e noventa e cinco gramas), 266 g. (duzentos e sessenta e seis gramas) e 1.468 g. (mil, quatrocentos e sessenta e oito gramas) de cocaína, respectivamente.

2 . Condenação mantida.

3 . O art. 42 da Lei 11.343/06, que configura norma especial em relação ao artigo 59 do CP, orienta o Magistrado a dar maior importância aos critérios que estabelece, dentre eles a quantidade da droga, em relação às demais circunstâncias judiciais, por ser de fundamental importância na distinção entre o pequeno e o grande traficante.

4 . Ainda que o réu seja primário e de bons antecedentes, tal fato não induz, necessariamente, à fixação da pena-base no patamar mínimo. A expressiva grande quantidade de droga justifica a fixação da reprimenda-base acima do patamar mínimo.

5 . Pena-base mantida em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, reduzida para cinco anos de reclusão pela aplicação da atenuante genérica da confissão, aumentada em um quarto pela continuidade delitiva, perfazendo 6(seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e em mais um sexto pela majorante do art. 40, I da Lei 11.343/06), elevada para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e diminuída um sexto, pela aplicação do benefício previsto no art. 33 § 4º da Lei 11.343/06, totalizando a pena definitiva de 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 607 (seiscentos e sete) dias-multa.

5 . A aplicação do benefício previsto no § 4º do artigo 33, da Lei 11.343/06 no patamar máximo é reservada aos casos de tráfico eventual para usuários de pequenas quantidades de droga, nos casos em que também forem totalmente favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP e do art. 42 da lei de drogas. O parâmetro para a graduação da redução deve ser extraído da razão que motivou a edição da lei e da causa de diminuição, o tratamento privilegiado ao traficante de primeira viagem e o recrudescimento do tratamento do tráfico em geral. No caso, a conduta da ré se insere em estágio intermediário da cadeia do tráfico e, se bem sucedida, possibilitaria o abastecimento de diversos pontos de venda de tóxicos. Ainda que seja primária, de bons antecedentes e não possa ser consideradas como membros efetivos do crime organizado, não atuava sozinha na prática delitiva, não merecendo a diminuição da pena no patamar máximo.

6 . Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Luiz Stefanini. Vencida a Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras que dava parcial provimento ao recurso para aplicar a redução da pena pelo art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em 5/12, patamar mais elevado em relação àquele utilizado na sentença, resultando a pena definitiva em 4 anos, 3 meses e 1 dia de reclusão. Adotados os mesmos critérios para a dosimetria da pena privativa de liberdade, reduzia a sanção pecuniária para 425 dia-multa, mantendo, no mais a sentença.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004586-40.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004586-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : MARIA EGIA CHAMMA
: RICARDO CHAMMA AUGUSTO
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
: VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00045864020034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. REDUÇÃO DE PRAZO. MENOS DE 21 ANOS À ÉPOCA DOS FATOS. APLICABILIDADE. MATERIALIDADE. PARCELAMENTO AUTORIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APLICABILIDADE.

1. O apelante, nascido em 03.02.79 (fls. 290 e 324), contava com menos de 21 (vinte e um) anos ao tempo do crime (02.12.98, fl. 4), devendo ser favorecido com a redução do prazo prescricional pela metade (CP, art. 115), para 6 (seis) anos. Deve ser mantida a sentença de extinção da punibilidade pela prescrição em relação ao réu Ricardo Chamma Augusto (CP, art. 107, IV, 109).
2. A materialidade do delito encontra-se satisfatoriamente provada pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n. 32.677.317-7 (fl. 15).
3. Infere-se que a empresa "Plus 4 Publicidade & Propaganda Ltda." é sucessora da "Plus Market Representações, Mercado & Consumidor Ltda."
4. Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.491/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fizeram parte do parcelamento fiscal.
5. A autoria delitiva restou suficientemente comprovada.
6. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário.
7. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.
8. Correta a condenação dos acusados, solidariamente com a advogada Vânia Aleixo Pereira, ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor do débito previdenciário, em execução nos autos do processo n. 0038410-21.2002.4.03.6182, em trâmite na 9ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, por litigância de má-fé, com fundamento no art. 3º do CPP, no art. 17 do CPC e nos arts. 32, e parágrafo único, e 33 da Lei n. 8.906/04.

9. A ré Maria Égia Chamma é primária e possui bons antecedentes, os motivos e as circunstâncias são normais ao tipo penal de apropriação indébita previdenciária, sendo certo que não houve um maior grau de reprovação social do fato, bem como não há elementos nos autos para se aferir acerca da conduta social e da personalidade da ré, uma vez que as condenações não transitadas em julgado não servem para gerar os efeitos da reincidência ou maus antecedentes, não podendo, por isso, ser consideradas também para falar-se que a ré possui personalidade voltada para o crime.

10. No caso, verifica-se que a empresa deixou de repassar aos cofres públicos a quantia de R\$ 1.512.158,82 (um milhão, quinhentos e doze mil, cento e cinquenta e oito reais e oitenta e dois centavos) em 02.04.03, acarretando grave dano social, com a sonegação de contribuições devidas à já tão sangrada seguridade social, devendo a conduta receber uma maior reprimenda. Tal circunstância influi no juízo de culpabilidade a ser feito sobre a conduta, aumentando o grau de seu desvalor, de sua reprovabilidade perante o corpo social. Destarte, resta a pena-base mantida em patamar acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão.

11. Sem circunstâncias agravantes e atenuantes.

12. Considerando que a acusada Maria Égia deixou de recolher 36 (trinta e seis) competências, correto foi o entendimento do MM Juízo *a quo* ao aplicar aumento de ¼ (um quarto), em razão da continuidade delitiva, razão pela qual mantenho a exasperação.

13. O regime inicial de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos devem ser mantidos, nos termos da sentença.

14. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012718-13.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.012718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GIVALDO MORAES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ILTON GOMES FERREIRA e outro
APELANTE : GEFERSON COUTINHO COZER reu preso
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CRIME DE MOEDA FALSA E DE USO DE DOCUMENTO FALSO - OPERAÇÃO 'GALO CAPOTE' - CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA - CLASSIFICAÇÃO PROVISÓRIA DOS FATOS NA DENÚNCIA - ACUSAÇÃO QUE PERMITIU A DEFESA DO RÉU DOS FATOS ARTICULADOS NA DENÚNCIA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DOS CRIMES DE MOEDA FALSA E USO DE DOCUMENTO DE IDENTIDADE FALSO - COMPROVAÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - AFASTAMENTO - CORRETA DOSIMETRIA DA PENA - REGIME QUE SE COADUNA COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DOS CRIMES - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1.Réus denunciados como incurso nos arts. 289, § 1ª, 291 e 304 c/c 299, todos do Código Penal, em decorrência de diligências realizadas no âmbito da "Operação Galo Capote", destinada a dismantelar quadrilha especializada na prática de crimes relacionados à fabricação e distribuição de moeda falsa, sediado em São Paulo/Capital, com

ramificações em vários Estados do país.

2. Réu que atuava como produtor e distribuidor de cédulas falsas, atividade que desenvolvia de maneira habitual em residência na qual funcionava gráfica e verdadeira fábrica, onde eram produzidas as cédulas de reais contrafeitas distribuídas pelo próprio denunciado ou por seus comparsas, local onde foram apreendidos petrechos e grande quantidade de cédulas contrafeitas.

3. A preliminar arguida sobre falta de correlação entre acusação e sentença que não merece guarida. O acusado se defende dos fatos contidos na peça acusatória e não do tipo classificado na denúncia. No caso dos autos, a denúncia imputou ao réu participação na empreitada delitiva sob a forma de colaboração para produção e distribuição de moeda falsa, indicando o trabalho de 'ponte' entre os envolvidos no crime de falsificação e distribuição das cédulas, tendo entendido o Juiz que a atuação do acusado na guarda de moeda falsa era compreendida na participação de fabricação, constituindo esgotamento do crime, razão pela qual o condenou apenas no caput do artigo 289. A ponderação demonstra a correlação da sentença com os fatos narrados na denúncia, a respeito dos quais o acusado se defendeu no decorrer da instrução processual, não havendo qualquer nulidade na sentença condenatória. Preliminar de nulidade afastada.

4. A materialidade do crime de moeda falsa está comprovada nos autos, bem como o uso de cédula de identidade falsa, esse último atestado pelos srs. peritos que examinaram os documentos, tendo concluído que "os institutos de identificação de Alagoas e Sergipe informaram que 'não existem os números dos RGs e nem as pessoas ali mencionadas. Diante disso, pode-se inferir que tais documentos são inidôneos". O mesmo se diga em relação ao laudo de exames papilares dos documentos que vieram a corroborar a constatação da falsidade das cédulas de identidade apreendidas com nomes falsos. A autoria delitiva resultou igualmente comprovada. Réu que confessou na Polícia o fato de ter apresentado a cédula de identidade falsa ao ser abordado pelos policiais, tendo dito aos mesmos que seu nome era outro, apresentado a cédula de identidade expedida pela Secretaria de Segurança Pública de Sergipe, tendo apresentado espontaneamente o documento, observando-se que o documento não foi retirado do seu bolso, mas apresentado aos policiais. Disse que o documento verdadeiro está em Vitória, passando a usar o nome falso quando conseguiu a carteira de identidade no Brás, por R\$300,00 (trezentos reais), tendo ainda CPF falso em nome de Abel.

5. Quanto ao crime de moeda falsa também provada nos autos, por elementos robustos de convicção, a participação do réu no crime. O acusado, vulgo 'Alemão' era membro da organização, conforme demonstrado nas interceptações telefônicas realizadas pela Polícia Federal com autorização da Justiça, surgindo o seu vulgo, por ele mesmo admitido, nas conversas como sendo o responsável por fazer a 'ponte', pegar cédulas do fabricante e entregar para o distribuidor. Esse papel foi confessado na fase policial, quando o acusado reconheceu participação na quadrilha.

6. Comprovado o crime de uso de documento falso. A cédula de identidade falsa foi mostrada aos policiais, conforme o réu admitiu na Polícia, documento que possuía na condição de foragido, o que foi corroborado pelas declarações dos policiais, no sentido de que a apresentação do documento falso foi espontânea.

7. Sentença condenatória para ambos os crimes mantida.

8. A dosimetria da pena não merece reparo. Acertada a não aplicação da circunstância atenuante de confissão espontânea. Conforme bem pontuado na sentença, embora tenha admitido o réu a fabricação e comercialização da moeda falsa, negou em juízo tivesse apresentado o documento falso aos policiais, tendo alegado desconhecer o envolvimento de corréu na organização criminosa, não consubstanciando a sua narrativa o retrato fiel dos fatos e as reais circunstâncias dos crimes, o que é exigido na norma prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal.

9. O regime inicial fechado de cumprimento de pena está de acordo com a presença dos requisitos da necessidade da prisão em função da garantia da ordem pública e probabilidade de reincidência no crime em face da estruturação da organização criminosa.

10. O regime aberto pleiteado pelo réu não se coaduna com o *quantum* da pena estabelecida, tampouco é recomendável para crimes desse jaez, considerando-se estruturação em organização criminosa de grande vulto determinada à perpetração de sucessivos crimes da mesma espécie.

11. Improvimento dos recursos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento ao recurso de Gefferson Coutinho Cozer, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado e, por maioria, negar provimento ao recurso de Givaldo Moraes da Silva, vencida a Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras que dava parcial provimento ao recurso de Givaldo Moraes da Silva para reconhecer a atenuante de confissão espontânea quanto ao crime de moeda falsa e reduzir a pena para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 72 (setenta e dois) dias-multa..

São Paulo, 16 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004566-35.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.004566-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELADO : VALDECIR BENEDITO SARACINI
: GRACIA MARIA HOSKEN SOARES PINTO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00045663520074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

E M E N T A

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ARTIGO 1º, INCISOS II E IV, DA LEI N.º 8.137/90 C.C. ART. 29 E 69 DO CÓDIGO PENAL - INSERÇÃO DE ELEMENTOS INEXATOS E EMISSÃO/UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE SE SABIA FALSOS PARA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - MATERIALIDADE COMPROVADA - SUFICIENTES INDÍCIOS DE AUTORIA - DOLO GENÉRICO - CRIME COMISSIVO E OMISSIVO - NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APELO DA ACUSAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO - SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA REFORMADA.

1. A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada por intermédio da Notificação Fiscal de Lançamento de Representação Fiscal para Fins Penais acostada em apenso.
2. Indícios de autoria delitiva suficientes, tendo em vista que réu praticamente confessou o débito, em seu interrogatório na fase inquisitorial às fls. 08/09.
3. Dolo genérico, suficiente para o cometimento do delito, comprovado nos autos.
4. Não se pode considerar insignificante o dano causado pelas condutas dos acusados contra o bem jurídico tutelado pela norma penal.
5. Quanto à aplicação do princípio da insignificância em se tratando de crimes tributários, somente em situações excepcionais tal princípio deve ser aplicado.
6. A apuração da prática de um crime merece tratamento diferenciado, não podendo o Judiciário violar a intenção do legislador, expressa na lei, que teve como substrato uma realidade social e econômica, que não pode ser, simplesmente, afastada para justificar o seu descumprimento.
7. Recurso da acusação a que se dá provimento. Decisão de absolvição sumária reformada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por maioria, em dar provimento ao recurso da acusação, reformando a sentença absolutória para determinar o prosseguimento da ação penal, com a conseqüente instrução, nos moldes expostos no voto, vencido o Desembargador Federal Antonio Cedenho, que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001917-76.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IDELCIDES DA CRUZ
ADVOGADO : RICARDO ALVES DE MACEDO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00019177620114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. SEQUESTRO DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PROVENIÊNCIA ILÍCITA DO BEM. ARTS. 125 E 126 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LEVANTAMENTO.

1. O sequestro de bem imóvel tem cabimento quando adquirido com os proventos da infração e para sua decretação basta apenas a existência de indícios veementes da proveniência ilícita do bem, nos termos dos arts. 125 e 126 do Código de Processo Penal.
2. Não há nenhum elemento de prova, sequer indiciário, da proveniência ilícita do imóvel em nome do apelante, objeto de sequestro.
3. Não há dúvida da utilidade das medidas cautelares como o sequestro para assegurar os interesses da União e a eficácia de futuras decisões judiciais em processos que envolvem a prática de contrabando e de lavagem de dinheiro, por meio dos quais há a ocultação e a transformação de significativos valores e bens em ativos aparentemente lícitos. Todavia, a constrição de bens relacionados com esses delitos deve estar lastreada em elementos mínimos de prova que permitam concluir que sua obtenção foi realizada com numerário ou outro bem ilicitamente adquirido, sem o que a medida não se ampara legalmente.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17740/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007762-97.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ROBERTO ROMERO JUNIOR
ADVOGADO : DENISE DURVAL PRADO GASPARETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelação cível interposta contra a sentença de fls. 46/48 que, em ação de rito ordinário, rejeitou o pedido com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios à ré, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, observadas as condições para tanto,

dada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em julgamento realizado em 01.10.07, esta Egrégia 5ª Turma deu parcial provimento à apelação para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente o pedido inicial e afastar a incidência dos §§ 6º e 7º do art. 37 do Decreto n. 612/92, bem como autorizar a restituição dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição das contribuições anteriores a 20.11.99, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono, nos termos do voto médio proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal André Nekatschalow. A ementa do acórdão encontra-se assim redigida:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA EM SEPARADO. DECRETO N. 612/92, ART. 37, §§ 6º E 7º. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Entende-se ser ilegal a forma de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário introduzida pelo art. 37, §§ 6º e 7º, do Decreto n. 612/92, uma vez que, enquanto norma regulamentadora, não poderia desbordar dos limites legais, ampliando a incidência ou estabelecendo critério de que não cogitou a lei.

2. A Lei n. 8.620, de 05.01.93, em seu art. 7º, § 2º, expressamente determina a incidência da contribuição "sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991". Isso teria convalidado a norma regulamentar (pelo menos para 12.93). Mas a Lei n. 8.870, de 15.04.94, deu nova redação ao § 7º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, fazendo com que a tributação não pudesse mais ser feita em separado. Logo, desde 1994, já não subsiste fundamento de validade para a incidência em separado da contribuição sobre o décimo terceiro salário.

3. O direito à restituição e, por consequência, repetição e compensação, nasce com o recolhimento indevido. Daí passa fluir o respectivo prazo prescricional, incidindo o lapso de cinco anos.

4. Apelo parcialmente provido. (fls. 88/89)

A União interpôs recurso especial, alegando que o acórdão contrariou o art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/91 e o art. 37, §§ 6º e 7º, do Decreto n. 612/92, sendo "o critério correto de apuração da base de cálculo: incidência da alíquota sobre o valor total da verba, computada em separado do restante do salário-de-contribuição" (fl. 109). Sustenta não se poder somar o décimo terceiro salário com a remuneração do mês de dezembro, por falta de base legal. Pretende, assim, a reforma do acórdão (fls. 105/112).

Roberto Romero Júnior ofereceu contrarrazões (fls. 116/121).

Encaminhados os autos à Vice-Presidência deste Egrégio TRF da 3ª Região (fl. 125), lá permaneceram suspensos até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1055345, representativo da controvérsia (cfr. fl. 126).

Tendo em vista o julgamento do REsp n. 1.055.345 e REsp n. 1.066.682, os autos foram conclusos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte (fl. 129), tendo o então Vice-Presidente, Desembargador Federal André Nabarrete, determinado o encaminhamento dos autos à Turma Julgadora para os fins do art. 543-C e § 7º, II, do Código de Processo Civil (fl. 130).

Conclusos os autos à Eminentíssima Desembargadora Federal Ramza Tartuce (fl. 133), determinou-se o encaminhamento dos autos ao Eminentíssimo Desembargador Federal André Nekatschalow, por ser o relator do acórdão (fl. 134).

Decido.

Contribuição. Gratificação natalina. Incidência em separado. Exigibilidade a partir de 1993. O Superior Tribunal de Justiça reputa ilegítima a incidência da contribuição em separado anteriormente à Lei n. 8.620, de 09.01.93, mas não a partir da vigência dessa lei, conforme julgamento do REsp n. 1.066.682, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.066.682, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Do caso dos autos. O acórdão proferido pela 5ª Turma deu parcial provimento à apelação para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente o pedido inicial e afastar a incidência dos §§ 6º e 7º do art. 37 do Decreto n. 612/92, bem como autorizar a restituição dos valores recolhidos indevidamente sob o argumento de que desde 1994, não subsiste fundamento de validade para a incidência "em separado" da contribuição sobre o décimo terceiro salário (fls. 81/87).

Tendo em vista o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.066.682 de que é válida a incidência em separado da gratificação natalina a partir da vigência da Lei n. 8.620, de 09.01.93, e considerando que o autor pretende a restituição dos recolhimentos feitos nas competências de novembro de 1994 a novembro de 2003, conforme os demonstrativos de pagamento de fls. 13/22, impõe-se a reforma do acórdão para que seja negado provimento ao apelo, mantendo integralmente a sentença que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e voto a fim de negar provimento à apelação interposta por Roberto Romero Junior, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

É o voto.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 7007/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006338-38.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : MARIA OLIVIA ZAMBON
ADVOGADO : LEVI SALLES GIACOVONI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Improriedades fáticas e jurídicas suscitadas em razões recursais, na medida em que dizem respeito à justiça do provimento jurisdicional de primeiro grau, não induzem à caracterização da nulidade da sentença sob o fundamento de ser ela *extra petita*, vício formal que, em última análise, priva a parte do provimento jurisdicional concernente à demanda objeto de julgamento.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008753-

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUTH ESTER NOGUEIRA PAIM
ADVOGADO : JURANDIR FREIRE DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consoante fundamentado no voto acompanhado à unanimidade pela Quinta Turma, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "o prazo prescricional deve reger-se pela lei penal nos casos em que a conduta atribuída ao servidor configurar crime e houver apuração criminal do fato". E, "no caso, houve apuração mediante a instauração do Inquérito Policial n. 96.0104494-4-9, de modo que a posterior extinção da punibilidade não oblitera a incidência do prazo prescricional previsto na lei penal" (fl. 1.296). Ao contrário do afirmado pela embargante, essa conclusão não se mostra contraditória, não sendo cabível a interposição deste recurso para fazer prevalecer o entendimento defendido pela recorrente.
4. A sentença de extinção da punibilidade proferida no inquérito policial não surte efeitos na esfera administrativa, nos termos dos arts. 125 e 126, ambos da Lei n. 8.112/90.
5. A aplicação do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil se deu sob o fundamento de o feito estar em termos para julgamento imediato (fl. 1.296), não existindo qualquer omissão do acórdão embargado a esse respeito.
6. A insurgência da autora em relação às decisões administrativas que determinaram o sobrestamento da sindicância e a instauração do procedimento administrativo foi afastada pelo acórdão embargado, "uma vez que os depoimentos das testemunhas e os cheques juntados pelos denunciantes indicam a existência da ilicitude e o envolvimento da autora, conforme aponta o relatório parcial elaborado pela autoridade sindicante" (fl. 1.297), não havendo qualquer omissão a ser sanada também neste ponto.
7. A alegação de que houve omissão a respeito da proporcionalidade da pena do mesmo modo não merece prosperar, na medida em que se trata de matéria que não foi suscitada na petição inicial (fls. 2/20).
8. Descabe a insurgência da União em relação aos honorários advocatícios, pois o acórdão foi explícito no sentido de que cada parte deverá arcar com os honorários de seu respectivo patrono em virtude da sucumbência recíproca (fl. 1.298).
9. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031254-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031254-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AVANTI EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : HENRIQUE PETRILLI OLIVAN e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : FERNANDO LACERDA DIAS e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SEBASTIAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058557620114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DA APELAÇÃO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. OBJETO DO RECURSO PREJUDICADO.

1. O agravante pretende obstar a execução provisória da sentença de fls. 273/282, argumentando que a demolição imediata da obra pode causar dano ambiental e também que não pode ser realizada no prazo de 30 (trinta) dias e que a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo não foi publicada.
2. Tendo em vista que a apelação será julgada conjuntamente nesta sessão, a esgotar a jurisdição desta Corte, resta prejudicado o objeto do presente feito.
3. Agravo julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033583-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AVANTI EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : LUIZ FILIPE PETRILLI OLIVAN e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDO LACERDA DIAS e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO
ADVOGADO : FLÁVIA CASTANHEIRA WCZASSEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00083376520094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DA APELAÇÃO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. OBJETO DO RECURSO PREJUDICADO.

1. O agravante pretende o recebimento da apelação de fls. 258/267 nos efeitos devolutivo e suspensivo, argumentando que a demolição imediata da obra pode causar dano ambiental e também que não pode ser realizada no prazo de 30 (trinta) dias.
2. Tendo em vista que a apelação será julgada conjuntamente nesta sessão, a esgotar a jurisdição desta Corte, resta prejudicada a questão dos efeitos em que recebida.
3. Agravo de instrumento julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012073-64.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROBERTO CERVELLINI E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00120736420094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. AUXÍLIO DOENÇA. ADICIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. LC N. 118/05. IRRETROATIVIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

(REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

5. A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor em 09.06.05, e pela qual o despacho que ordena a citação na execução fiscal interrompe a prescrição (anteriormente somente a citação pessoal tinha essa propriedade), embora de eficácia imediata, não é aplicável retroativamente: somente os despachos que determinam a citação proferidos sob sua vigência interrompem a prescrição. Precedentes do STJ.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0042298-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042298-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: RUTH ESTER NOGUEIRA PAIM
ADVOGADO	: RUTH ESTER NOGUEIRA PAIM
No. ORIG.	: 2003.61.00.008753-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consoante fundamentado no voto acompanhado à unanimidade pela Quinta Turma, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "o prazo prescricional deve reger-se pela lei penal nos casos em que a conduta atribuída ao servidor configurar crime e houver apuração criminal do fato". E, "no caso, houve apuração mediante a instauração do Inquérito Policial n. 96.0104494-4-9 (fls. 36/38), de modo que a posterior extinção da punibilidade não oblitera a incidência do prazo prescricional previsto na lei penal" (fl. 266). Ao contrário do afirmado pela embargante, essa conclusão não se mostra contraditória, não sendo cabível a interposição deste recurso para fazer prevalecer o entendimento defendido pela recorrente.
4. A sentença de extinção da punibilidade proferida no inquérito policial não surte efeitos na esfera administrativa, nos termos dos arts. 125 e 126, ambos da Lei n. 8.112/90.
5. O acórdão deve ser explicitado somente para que em relação à condenação em honorários advocatícios seja observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50, tendo em vista a embargante ser beneficiária da assistência judiciária.
6. Embargos de declaração parcialmente providos somente para fazer constar no acórdão embargado que a condenação em honorários advocatícios deverá observar o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007844-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007844-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CANO DE ANDRADE e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 37/40
INTERESSADO	: DIVINO RODRIGUES DA SILVA ARARAQUARA -ME e outro : DIVINO RODRIGUES DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00038994220094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU

SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto" (AgRg no Ag nº 798905 / RS, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 30/09/2008).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008308-12.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NORBERTO MOREIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
No. ORIG. : 00083081220094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME, PELO JUIZ, DE TODAS AS NORMAS LEGAIS TRAZIDAS PELAS PARTES. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE AO MENOS UMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535, I E II, DO CPC.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou ao mandamento da lei que reputa aplicável à espécie ou, ainda, porque contenha, a seu exclusivo juízo, equivocada análise das provas acostadas.

II - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, fato que, uma vez verificado, impõe a rejeição dos embargos declaratórios (STJ - EADRES 200901235613, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009, DJe 30.11.2009).

IV - Embargos declaratórios aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023986-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023986-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IONE MIYASHIRO SALLES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00239864520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-30.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCELO SARTORI e outro
: REGIANE MARIA SIQUEIRA SARTORI
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003443020034036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os

julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003209-64.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.070017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THEREZINHA ZELIA PEREIRA DIAS
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03209-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/2009. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. NATUREZA EMINENTEMENTE PROCESSUAL DOS JUROS DE MORA. APLICABILIDADE IMEDIATA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. O acórdão embargado padece do vício de omissão, tendo em vista a ausência de manifestação a respeito de norma superveniente, já vigente à época do julgado. Ainda que se entenda de forma contrária, não é demais salientar que os juros de mora é matéria de ordem pública, havendo, atualmente, firme posicionamento dos Tribunais Superiores, inclusive em sede de recurso repetitivo, em sentido contrário ao consignado *in casu*.
2. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e pela Lei n.º 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum*. Ainda, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o recurso de Agravo de Instrumento n. 842063

RG/RS, reconheceu a repercussão geral quanto ao tema (Tema n.º 435) e entendeu compatível com a Constituição Federal a aplicação imediata do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, alterado pela MP n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

3. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, devem incidir a partir da citação, da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

4. Embargos de declaração aos quais se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, para sanar a omissão e, com efeitos infringentes, dar provimento ao agravo legal, a fim de que os juros de mora incidam da seguinte forma: até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011618-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TITO BARBOSA FILHO
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070300820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCESSÃO.

1. É posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que

não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário. A agravante encontra-se em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50, o que, por si só, prima facie, autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

3. Cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010256-20.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.010256-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO : OSVALDO PENHA e outro
: APARECIDA MARIA FIGUEIRA PENHA
ADVOGADO : BELKISS GALANDO GONCALVES NANTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. DUPLO FINANCIAMENTO ANTERIOR A 05/12/1990. POSSIBILIDADE DE COBERTURA PELO FCVS. NÃO PROVIMENTO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.

2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.

3. Há entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, mesmo que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90.

4. Em tais casos referida Corte tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. São precedentes: RESP nsº 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036164-46.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.110537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S/A
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.36164-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NÃO ADMITE EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou ao mandamento da lei que reputa aplicável à espécie ou, ainda, porque contenha, a seu exclusivo juízo, equivocada análise das provas acostadas.

II - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, fato que, uma vez verificado, impõe a rejeição dos embargos declaratórios (STJ - EADRES 200901235613, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009, DJe 30.11.2009).

IV - A alegada impropriedade na citação da Súmula Vinculante n. 8 do Supremo Tribunal Federal nas razões da decisão que negou provimento ao agravo e a ausência de menção do Recurso Extraordinário n. 566.621 daquela Suprema Corte não guardam pertinência direta com a decisão proferida em juízo negativo de admissibilidade dos embargos infringentes, embasada em fundamento diverso, a saber, a inexistência de reforma da sentença no ponto relativo à prescrição. Noutros termos, tais argumentos não se mostram hábeis a influenciar o resultado da referida decisão que inadmitiu os embargos infringentes e, logo, da que negou provimento ao agravo sequencialmente interposto.

V - Embargos declaratórios aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento aos embargos de declaração opostos por BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S.A.@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17627/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015541-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO BANESPA S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 96.00.00013-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Banco Santander Brasil S/A em face de decisão que declarou a decadência do direito de lançar contribuições previdenciárias vencidas entre dezembro de 1988 e outubro de 1989.

Sustenta que a decadência implica a sucumbência da União e a obrigatoriedade do reembolso dos honorários de advogado. Considera omissa o pronunciamento judicial nesse ponto.

Cumpra decidir.

Não há omissão.

A declaração de decadência atingiu apenas os tributos vencidos entre dezembro de 1988 e outubro de 1989. A pretensão executiva subsiste para o recebimento das contribuições que incidiram posteriormente. Sem a extinção da execução fiscal, não é possível aplicar a regra da causalidade, da qual depende a fixação da verba honorária.

O Superior Tribunal de Justiça adota posição similar no acolhimento da exceção de pré-executividade que não implique a finalização da execução fiscal (**Resp 1084875, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 05/08/2009**).

A decadência parcial evidentemente configura uma circunstância a ser ponderada pelo Juízo de Origem no encerramento do processo.

O fato de o agravo de instrumento ter sido provido na totalidade não modifica a conclusão, uma vez que influencia apenas o regime de reembolso das despesas do recurso, nas quais não se incluem os honorários de advogado (artigo 20, §1º, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, **rejeito os embargos declaratórios**.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016566-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EDUARDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00017424520124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo réu, *EDUARDO ALVES DE OLIVEIRA*, em face da decisão que, em sede de ação de imissão na posse, deferiu a tutela para a expedição de mandado de imissão na posse do imóvel a favor da Caixa Econômica Federal (fls. 151/153).

Alega, em síntese, que distribuiu ações de nulidade/revisão e cautelar anteriormente, sendo que ainda não houve trânsito em julgado nos referidos feitos, fato que foi omitido pela agravada; que não é mero possessor e está exercendo seu direito de moradia garantido constitucionalmente, bem como que existe questão prejudicial externa à imissão na posse, consistente na decisão final a ser proferida nas referidas ações. Requer, por consequência, o provimento do recurso para que seja revogada a liminar concedida.

É o relatório.

Decido.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

O referido Decreto-lei nº 70/66 autoriza o titular do domínio, após a inscrição (transcrição) da carta de arrematação ou adjudicação, a requer liminarmente a imissão na posse:

Art 37. Uma vez efetivada a alienação do imóvel, de acôrdo com o artigo 32, será emitida a respectiva carta de arrematação, assinada pelo leiloeiro, pelo credor, pelo agente fiduciário, e por cinco pessoas físicas idôneas, absolutamente capazes, como testemunhas, documento que servirá como título para a transcrição no Registro

Geral de Imóveis.

§ 1º O devedor, se estiver presente ao público leilão, deverá assinar a carta de arrematação que, em caso contrário, conterà necessariamente a constatação de sua ausência ou de sua recusa em subscrevê-la.

§ 2º **Uma vez transcrita no Registro Geral de Imóveis a carta de arrematação, poderá o adquirente requerer ao Juízo competente imissão de posse no imóvel, que lhe será concedida liminarmente, após decorridas as 48 horas mencionadas no parágrafo terceiro deste artigo, sem prejuízo de se prosseguir no feito, em rito ordinário, para o debate das alegações que o devedor porventura aduzir em contestação.**

§ 3º A concessão da medida liminar do parágrafo anterior só será negada se o devedor, citado, comprovar, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, que resgatou ou consignou judicialmente o valor de seu débito, antes da realização do primeiro ou do segundo público leilão.

No caso dos autos, não há qualquer comprovação apta a impedir a concessão da liminar, sendo, por conseguinte, direito legítimo da autora a imissão na posse do imóvel em questão.

Nesse sentido a jurisprudência:

AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE - PEDIDO EM CONTRARRAZÕES : IMPOSSIBILIDADE - SFH - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CEF - LEGITIMIDADE DO DL 70/66 - PROCEDÊNCIA DA IMISSÃO NA POSSE - PROVIMENTO AO APELO DA CEF PARA REFERIDO FIM, CONSOANTE O QUANTO DEVOLVIDO RECURSALMENTE. 1. Deve se recordar tenham as contrarrazões recursais o estrito escopo de rebato ao teor do apelo, portanto assim a em nada se impedir também recorra a contra-parte, no que sucumbente, o que a traduzir na impossibilidade de proposição de pedidos, como o fez a parte ré, no tocante a suscitado direito de retenção. Precedente. 2. Porta a presente ação discussão meritória atinente à visada posse, restando estranhas minúcias outras que a envolverem a contratação em si, incumbindo ao interessado buscar o meio processual adequado a tanto, com efeito. 3. Com relação à alegação de nulidade da sentença por ferir o princípio da ampla defesa, a mesma não merece prosperar. Como decorre dos autos, as matérias são de direito, não sendo necessária a produção de demais provas. 4. Operou-se a adjudicação do imóvel em questão em favor da CEF, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. 5. Pacífica esta E. Corte no sentido do exercício legítimo de domínio imobiliário pelo proprietário, como a CEF, na espécie, a também abranger, portanto, sua imissão na posse, como aqui postulada, art. 1.228, CCB. Precedentes. 6. Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, de rigor a reforma da r. sentença, com o julgamento de procedência ao pedido ajuizado, no tocante à pleiteada imissão na posse, consoante o que devolvido recursalmente, invertida a sucumbência antes fixada, sujeitando-se a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50, tendo-se em vista a excepcional concessão de Gratuidade Judiciária que neste momento se configura, nos termos do pedido, apresentando-se Irma e Sandra como domésticas, e José como desempregado. 7. Provimento à apelação. Procedência ao pedido de imissão na posse. (AC 00047791919994036109, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2010 PÁGINA: 221 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. IMISSÃO NA POSSE. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos. - A imissão na posse, prevista no artigo 37, e parágrafos, do Decreto Lei 70/66, é, somente, ato em continuação ao registro da carta de adjudicação do imóvel, em razão da transferência da titularidade e posse do imóvel. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00065588420004036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SFH. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CREDOR HIPOTECÁRIO. IMISSÃO LIMINAR NA POSSE DO IMÓVEL ADJUDICADO. POSSIBILIDADE. - Benefício de assistência judiciária gratuita deferido. - Descabimento de discussão acerca de cláusulas contratuais e de suposta ausência de intimação no processo de execução, pois não é na ação de imissão na posse que se reclama a anulação do contrato ou mesmo do ato de adjudicação. - Cumpre examinar os requisitos para concessão da liminar de imissão na posse. - O credor hipotecário pode adjudicar o imóvel e mover ação de imissão de posse prevista no § 2º do art. 37 do DL 70/66. - O Sistema Financeiro da Habitação não foi criado para proteger inadimplentes, nem para garantir o direito de morar sem pagar, mediante subterfúgios de ordem processual. - Descumprido o contrato, vencida a dívida e movida a execução extrajudicial, uma vez transcrita a carta de adjudicação do imóvel no registro imobiliário, indevida a permanência dos mutuários na posse do mesmo. - Impossibilidade de impedir que a CEF disponha do bem, para dar seguimento aos objetivos da política habitacional, pois se o arrematante, terceiro que

comparece ao leilão, possui o direito de obter a imissão liminar na posse, também o possui a adjudicante, porque onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. - Mantido o ato judicial impugnado, que determinou a imissão pretendida, a fim de que os mutuários desocupem o imóvel na forma prevista. - Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. - Agravo improvido. (AG 200304010216596, SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 13/10/2005 PÁGINA: 539.)

Ademais, ressalto que na ação declaratória de nulidade mencionada (fls. 09) foi tirado agravo de instrumento (processo nº 2011.03.00.017311-0), distribuído a esta relatoria, contra o indeferimento da liminar para sustação do leilão extrajudicial, que restou improvido.

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021379-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : LUZINETE OLIVEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036027820124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contrarrazões (art. 527, V, Código de Processo Civil).

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021212-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
AGRAVADO : ISOLINA BARBOSA SANTANA e outros
: CLAUDIA BARBOSA SANTANA
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A

ORIGEM : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
: 00030735920124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contrarrazões (art. 527, V, Código de Processo Civil).

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021203-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021203-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
AGRAVADO : NACY CALABREZ DE MORAES e outros
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035940420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contrarrazões (art. 527, V, Código de Processo Civil).

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020501-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : A ART BOX RIO PRETO COML/ LTDA e outros
: VLADIMIR DE SOUZA TRIGO
: CRISTINA GARCIA LOPES TRIGO
ADVOGADO : CASSIO LUIZ PEREIRA CASTANHEIRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00033247120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por A Art. Box Rio Preto

Comercial COML/LTDA e outros, em face da decisão que, em sede de ação revisional de contrato bancário c.c repetição de indébito, indeferiu o pedido antecipação de tutela para exclusão de possíveis restrições quanto ao nome da empresa e seus sócios em cadastros de consumo como SERASA, SPC, SCI e SISBACEN. Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, **da certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que a agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que não acostou documentação atestando o momento em que tomou ciência da decisão de fls. 125, essencial à verificação da tempestividade do recurso.

Com efeito, embora a agravante tenha seu prazo devolvido para recorrer da decisão de fls. 122/124, nos termos da decisão de fls. 125, o mesmo não acostou a certidão de intimação desta, o que, inviabilizando-se, por consequência, a aferição de tempestividade do agravo de instrumento.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por consequência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007741-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : SERGIO NUNES e outro

: TEREZINHA DO CARMO LEME

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 1008/2148

ORIGEM : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00001251720124036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, *SERGIO NUNES e TERESINHA DO CARMO LEME*, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido (fls. 90).

Alegam, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, bem como que a execução extrajudicial não se amolda às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Requer, por consequência, o provimento do recurso para que seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Observo, ademais, que a manutenção do cancelamento do registro da carta de arrematação na matrícula não é óbice à sua venda, pois a ação onde foi determinada a averbação do cancelamento foi julgada improcedente, tendo o v. acórdão transitado em julgado, não subsistindo, conseqüentemente, referido impedimento.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077025-65.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077025-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BORDADOS BEM ME QUER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROGERIO SELOTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 02.00.00034-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, substituído pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Ibitinga / SP que, nos autos da **ação consignatória** ajuizada pela FACULDADE DE MEDICINA DE MARÍLIA, objetivando compelir a parte ré a aceitar quatro lotes de esmeraldas lapidadas para quitação dos débitos nºs 35.424.392, 35.424.393 e 35.424.395, na forma de dação em pagamento, **deferiu a liminar pleiteada**, para obstar a inclusão dos nomes da autora e de seus sócios no CADIN.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que, não havendo discussão sobre a natureza da obrigação ou seu valor, nem estando suspensa a exigibilidade do crédito, não estão presentes os requisitos previstos no artigo 7º da Lei nº 10522/2002.

Pelo despacho de fl. 33, a agravada foi intimada a apresentar sua contraminuta, tendo deixado transcorrer, "in albis", o prazo concedido, conforme certificado à fl. 36.

Tendo em conta o longo tempo decorrido desde a distribuição do feito, foram requisitadas, ao Juízo de origem, informações sobre o estado em que se encontram os autos originários (fl. 37).

O Magistrado de Primeiro Grau juntou informações às fls. 51/52.

Pelo despacho de fl. 68, a agravada foi intimada a esclarecer a espécie das contribuições que deram origem aos débitos em questão, tendo ela informado tratar-se de contribuições previdenciárias e a terceiros, como se vê de fls. 71/72.

Ante a informação de que os débitos questionados referem-se a contribuições previdenciárias, o presente feito foi redistribuído a esta Relatora em 16/08/2011 (fl. 99vº).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o art. 7º da Lei nº 10522/02:

Art. 7º - Será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Como se vê, estando em discussão a natureza da obrigação ou o seu valor, e restando comprovado o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao débito que está sendo questionado, a suspensão do registro no CADIN é medida que se impõe.

Esse é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC - DÉBITO FISCAL - DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE - SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN - REQUISITOS - ART. 7º DA LEI 10522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911354 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980732 / SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641220 / RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/06/2007, DJ 02/08/2007; AgRg no REsp 670807 / RJ, Relator Min. José Delgado; Relator para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. "In casu", restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu

inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1137497 / CE, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 27/04/2010)

Na hipótese, embora não se discuta, na ação consignatória, que deu origem a este agravo de instrumento, a natureza da obrigação ou o seu valor, depreende-se, da informação prestada pelo Juízo "a quo", que aquele feito está apensado a um outro, de nº 281/2002, não tendo a agravante demonstrado que, nesse processo, não se discute a natureza dos débitos nºs 35.424.392, 35.424.393 e 35.424.395 ou o seu valor.

Não obstante isso, entendo que não foi oferecida, no caso, garantia idônea e suficiente, na forma da lei.

É que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 151, admite como garantia idônea e suficiente para autorizar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, "o depósito do seu montante integral" (inciso II), entendendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, que tal depósito deve ser em dinheiro ("O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro").

Por essa razão, não podem ser aceitas como garantia idônea e suficiente os lotes de esmeraldas lapidadas, oferecidas para quitação dos débitos em questão.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011988-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036427220124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *BANCO SAFRA S.A.*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.

É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, denegando-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE

JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019291-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL ESPLANADA
ADVOGADO : LUIS CESAR THOMAZETTI e outro
AGRAVADO : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034259620124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o preparo, recolhendo as custas e porte de remessa e retorno conforme Resoluções n. 278/2007 e 426/2011 deste TRF3, sob pena de deserção (CPC, art. 511):

CÓDIGO DA RECEITA	VALOR
18720-8	R\$ 64,26
18730-5	R\$ 8,00

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027920-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE MANUEL DA SILVA VASQUES
ADVOGADO : OSVALDO MARQUES GONCALVES e outro
AGRAVADO : J M VASQUES BAR E RESTAURANTE LTDA e outros
: MARIA DA CONCEICAO FERREIRA SANTO
: MARISA MUSCY LUEDY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.004794-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apesar de pessoalmente intimado, o agravado não constituiu novo procurador no prazo legal. Os embargos de declaração de fls. 122/130 foram interpostos em seu nome por advogado cujo poder de representação já havia cessado, pois a petição foi protocolada neste Tribunal depois dos dez dias que se seguiram à comunicação de renúncia do mandato (artigo 45 do Código de Processo Civil).

Desentranhe a Subsecretaria a petição dos embargos declaratórios e certifique o decurso de prazo para a interposição de recurso em face da decisão de fls. 116/120.

Na seqüência, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004371-51.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TARO PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA e outros
: ROBERTO MATSUNAGA
: JAIR APARECIDO MORO
: LUIZ APARECIDO ZAGO
: EDIVALDO GONZAGA DA LUZ
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00007-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o tempo decorrido da interposição do presente recurso, bem como, considerando o teor da consulta formulada à fl. 66, segundo a qual até a presente data o despacho de fl. 63 não foi atendido pelo Juízo de primeiro grau, reitere-se a comunicação, requisitando as informações acerca do andamento da ação originária a que se refere este agravo de instrumento, com urgência nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Cumprida a diligência acima, retornem conclusos para ulteriores deliberações.

Publique-se. Oficie-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086511-65.1994.4.03.9999/SP

94.03.086511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARCIANE ZARO
AGRAVADO : IRMAOS NAKAMA LTDA
No. ORIG. : 87.00.00007-0 1 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o tempo decorrido da interposição do presente recurso, bem como, considerando o teor da consulta formulada à fl. 23, segundo a qual até a presente data o despacho de fl.20 não foi atendido pelo Juízo de primeiro grau, reitere-se a comunicação, requisitando as informações acerca do andamento da ação originária a

que se refere este agravo de instrumento, com urgência nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Cumprida a diligência acima, retornem os autos conclusos para ulteriores deliberações.

Publique-se. Oficie-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085145-54.1995.4.03.9999/SP

95.03.085145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSTRUTORA AMAZONAS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00011-2 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o tempo decorrido da interposição do presente recurso, bem como, considerando o teor da consulta formulada à fl. 26, segundo a qual até a presente data o despacho de fl.22 não foi atendido pelo Juízo de primeiro grau, reitere-se a comunicação, requisitando as informações acerca do andamento da ação originária a que se refere este agravo de instrumento, com urgência nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Cumprida a diligência acima, retornem os autos conclusos para ulteriores deliberações.

Publique-se. Oficie-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020207-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA e outro
: CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122744020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto de Opinião Pública S/C Ltda. e Carlos Eduardo Meirelles Matheus contra a decisão de fl. 86, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas pericial e testemunhal requeridas pelos agravantes.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a execução fiscal visa à cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre remunerações pagas a entrevistadores que prestaram serviços autônomos ao instituto executado;
- b) os embargantes pretendem provar nunca ter havido relação de emprego entre o instituto agravante e os entrevistadores que lhe prestaram serviços autônomos;
- c) para tanto, é imprescindível a produção de provas pericial contábil e testemunhal para comprovar o equívoco na interpretação dos fatos pela fiscalização;
- d) a exigência de apresentação do rol de testemunhas na petição inicial é mitigada pela jurisprudência e foi flexibilizada pelo próprio Juízo *a quo*, que concedeu oportunidade para as partes especificarem as provas que pretendem produzir (fls. 2/9).

Decido.

Perícia. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...).

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200403000419300, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...).

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200603001240742-SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08).

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95030892031-SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...).

(...).

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é

suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...).

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 200602278773-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

Do caso dos autos. Os agravantes insurgem-se contra decisão que indeferiu a produção de provas pericial contábil e testemunhal sob o fundamento da matéria debatida nos autos originários ser exclusivamente de direito e passível de análise pelos elementos constantes nos autos.

Entendo que a decisão não merece reparo.

Os agravantes alegam na petição inicial dos embargos à execução fiscal a decadência e a prescrição da dívida (fls. 13/16). Posteriormente, apresentaram aditamento à petição inicial na qual sustentam: *a*) a nulidade da CDA, por não conter todos os requisitos legais; *b*) a ilegitimidade passiva do sócio Carlos Eduardo Meirelles Matheus; e *c*) a inexistência do fato gerador, uma vez que o INSS não tem competência ou poderes legais para definir a natureza jurídica das relações jurídicas que o instituto executado mantinha com seus entrevistadores, devendo prevalecer os contratos realizados com tais profissionais, os quais indicam que prestaram serviços na qualidade de autônomos (fls. 45/50).

Como se percebe, as matérias suscitadas pela embargante são predominantemente de direito, prescindindo da produção de provas pericial e testemunhal. Especificamente em relação à alegação de que não haveria relação de emprego entre o instituto agravante e os entrevistadores que lhe prestaram serviço, os argumentos dos agravantes tendentes a obviar as conclusões da fiscalização são passíveis de análise pelos documentos constantes dos autos, sobretudo do procedimento administrativo que deu origem ao débito, cuja cópia infere-se ter sido juntada aos autos originários (fl. 84). Além disso, a embargante deixou de oferecer com a inicial o rol de testemunhas, na forma prevista pelo § 2º do art. 16 da Lei n. 6.830/80.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027364-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027364-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ISRAEL DOS SANTOS BARBOSA JUNIOR -ME
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144186820114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada pretende que lhe seja assegurado o direito de permanecer recolhendo as contribuições previdenciárias através do SIMPLES Nacional, e que as empresas tomadoras de seus serviços deixem de proceder à retenção de 11% sobre o valor apontado nas notas de serviços, que deferiu em parte a liminar, para declarar a inexigibilidade de tal retenção (fls. 52/54).

Sobreveio sentença, que concedeu parcialmente a segurança (cópia nas fls. 69/71).

Nas fls. 73/74 a agravada veio aos autos para trazer a notícia de que o *mandamus* de origem foi sentenciado.

Como se vê, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da A M S nº 2011.61.00.014418-5 (extrato em anexo).

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015922-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
AGRAVADO : EDNALDO FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092927120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação de reintegração de posse, que indeferiu a pretendida liminar, *"condicionando a eficácia desta decisão à comprovação da quitação de eventuais débitos perante a CEF, bem como à conservação do imóvel pelo réu, nas condições em que lhe foi entregue, desconsiderando o desgaste natural do bem pelo uso"* (fls. 14/17).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, tendo os autos sido encaminhados ao arquivo, em *"baixa definitiva"* (**extratos em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008782-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SERVINET SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213689320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVINET SERVIÇOS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, auxílio-creche, auxílio-doença, adicional e abono de férias, vale-transporte, salário-maternidade, horas extras, repouso semanal remunerado, adicionais noturno, de periculosidade e insalubridade, o mesmo ocorrendo com relação às contribuições de terceiros (INCRA, SEBRAE, SESC) e as destinadas ao RAT, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 319/322).

Nas fls. 360/361 consta a decisão proferida por este Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A agravante formulou pedido de reconsideração (fls. 365/370).

A contraminuta veio aos autos nas fls. 373/381.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de que o agravo de instrumento está prejudicado pela sentença proferida no *mandamus* de origem, conforme extrato que acompanha a manifestação (fls. 383/389).

Como se vê, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002071-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL IFOR S/C LTDA e outro
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
AGRAVADO : LUMEN CENTRO DE DIAGNOSTICOS LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00091777120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP nos autos de ação declaratória em que as ora agravadas objetivam a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, que deferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 145/146).

Nas fls. 161/162 consta a decisão proferida por este Relator, que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

As agravadas formularam pedido de reconsideração e, na mesma peça processual, opuseram Agravo Regimental (fls. 164/167), bem como apresentaram contraminuta (fls. 168/179), tendo sido negado seguimento a tal recurso (fl. 181).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (cópia nas fls. 184/187).

O *Parquet* Federal manifestou-se no sentido de que o recurso está prejudicado (fl. 189).

Como se vê, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2012.03.00.021095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171615120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Maria de Oliveira contra a decisão de fls. 61/61v., que deferiu liminar para determinar a reintegração da Caixa Econômica Federal na posse de imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) deseja fazer acordo para quitar o débito, mas no momento dispõe de apenas R\$ 12.000,00 (doze mil reais) "e confia que em cerca de 30 dias conseguirá obter os valores faltantes e suficientes para quitar o débito, que atualmente se aproxima dos R\$ 15.000,00" (fl. 4);
- b) trata-se de ação de força velha, a ensejar a conversão do procedimento;
- c) ausência dos requisitos para a antecipação de tutela;
- d) a agravante é pessoa de baixa renda, a recusa da CEF em receber os valores de forma parcelada ofende o direito à moradia e a reintegração determinada pelo MM. Juízo *a quo* é medida desproporcional;
- e) *periculum in mora* inverso e irreversibilidade da decisão judicial;
- f) necessidade de concessão de prazo razoável (90 dias) para a desocupação do imóvel (fls. 2/11).

Decido.

Programa de Arrendamento Residencial. Reintegração de posse. Possibilidade. A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

Art.9ºNa hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90. Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

Do caso dos autos. Confirma-se a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*:

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de ANA MARIA DE OLIVEIRA, objetivando a autora, qualificada na inicial, a concessão de medida liminar que determine sua reintegração na posse do imóvel situado na Rua José Baumann, 151, ap. 04, bloco 01, Itaquera, São Paulo.

Para tanto alega que as partes firmaram Contrato de Arrendamento Residencial, com posterior substituição do imóvel, sendo que em descumprimento ao pactuado, a ré deixou de pagar as taxas de arrendamento e de condomínio, desde março de 2010, conforme planilhas em anexo.

Realizada audiência de justificação e conciliação, foi o feito suspenso por 60 dias, ante o interesse das partes na realização de acordo.

Decorrido o prazo, a ré informou a recusa da CEF em aceitar a proposta oferecida e requereu autorização para realização de depósito judicial no valor de R\$ 8.000,00 a título de entrada e o restante em parcelas mensais de R\$ 500,00 até a quitação integral do débito.

Instada a se manifestar, a autora não concordou com o pedido da ré e requereu a imediata ordem de reintegração de posse.

Pois bem. Considerando a natureza da ação, o tipo de contrato descumprido, bem como a não concordância da autora, indefiro a realização dos depósitos judiciais, tal como requerido pela ré.

De outro lado, verifico que as alegações e fundamentos contidos na exordial revestem-se de suficiente relevância para concessão de liminar nos termos do art. 928 do CPC.

A autora é detentora legítima do imóvel em que busca a reintegração, tendo provado a presença dos requisitos do art. 927 do CPC, quais sejam a posse, o esbulho e a perda da posse.

Assim, ao menos em juízo de cognição sumária, verifico existir razão à autora.

Por tais razões, DEFIRO a liminar para determinar a reintegração da autora na posse do imóvel objeto da presente demanda, até ulterior decisão deste juízo.

Deixo explicitado que esta decisão tem o efeito de autorizar o oficial de justiça, se necessário, a intimar o representante legal da autora, para que forneça os meios práticos indispensáveis à execução do mandado, como chaveiro para ingressar no interior do imóvel e transporte, remoção e depósito dos bens que eventualmente tenham sido deixados no local, cabendo ao oficial de justiça descrever os bens e lavrar termo de nomeação do depositário fiel que for indicado pela autora. Constatada a presença de menores residindo no local, cabe também à autora a comunicação ao Conselho Tutelar para verificar a condição de tais menores. Expeça-se mandado de reintegração, podendo ser requisitada força policial, se necessário.

Cite-se. Intimem-se. (fls. 61/61v.)

A agravante alega que disporia de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e que espera poder, no prazo de 30 dias, quitar a integralidade do débito, o qual, segundo afirma, seria de aproximadamente R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) (fl. 4). No entanto, verifica-se da análise dos autos que a inadimplência iniciou-se em março de 2010 e malgrado o decurso de tempo desde o ajuizamento da ação de reintegração de posse pela CEF (20.09.11, fl. 15), restaram infrutíferas as tentativas de acordo entre as partes.

A alegação da agravante de que a CEF deveria ajuizar ação de rito ordinário não deve prosperar, visto que a Lei n. 10.188/01, que criou o Programa de Arrendamento Residencial, prevê procedimento específico para a reintegração de posse.

*Assim, presentes os requisitos do art. 9º da Lei n. 10.188/01, deve ser mantida a decisão que determinou a reintegração de posse da CEF, fixando-se, no entanto, o prazo de 15 (quinze) dias para a desocupação do imóvel. Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, para fixar o prazo de 15 (quinze) dias para a desocupação do imóvel.*

Comunique-se a decisão ao Juízo a quo.

Intime-se a CEF para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019823-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019823-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00122186120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA.*, em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para manter a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas relativas a salário-maternidade, horas extras e adicional de horas extras.

É o breve relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes*

estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

a) Adicional de Horas Extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

b) Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza

remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao

editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido.(AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

Diante do exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**, nos termos do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intime-se a agravada para o oferecimento e resposta.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019480-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019480-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MASAZO RESTAURANTE LTDA e outro
: KERFER RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213888420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que deferiu parcialmente a liminar proferida em mandado de segurança, para afastar a exigência da

contribuição previdenciária devida sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.
É o breve relatório.

DECIDO.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o

prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS

INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior

Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2012.03.00.020873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : UNIMED JUNDIAI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : FELIPE DE MORAES FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00058175220124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União Federal* em face da decisão que deferiu parcialmente a liminar em mandado de segurança, para afastar a exigência da contribuição previdenciária devida sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ou acidente pagos nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

É o breve relatório.

DECIDO.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

a) Auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

b) Aviso Prévio Indenizado

De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA

DA VERBA SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO,

INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

c) Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021047-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA JOSE LOPES DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114278520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria José Lopes da Silva contra a decisão de fls. 118/118v., proferida em medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, que indeferiu pedido de liminar para a suspensão da execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional e para que não seja inscrito o nome da recorrente em cadastros de proteção ao crédito.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66;
- b) vícios procedimentais (obrigatoriedade de intimação pessoal do mutuário para o leilão do imóvel e nulidade da "citação" por edital);
- c) *periculum in mora* e verossimilhança do direito invocado;
- d) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil;
- e) impossibilidade de prova negativa e aplicação do Código de Defesa do Consumidor;
- f) inexistência de prejuízo à CEF (fls. 2/57).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ

23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

EMENTA: - *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

EMENTA: *Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

1. *Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04)

Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. Trata-se de medida cautelar ajuizada para a suspensão de execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional e para que a CEF se abstenha de incluir o nome da mutuária em cadastros de proteção ao crédito (cf. fl. 93). Assim, o recurso não deve ser conhecido em relação à alegação de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, visto que a matéria não foi deduzida nos autos originários.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Os recursos especiais indicados pela agravante encontram-se pendentes de julgamento, razão pela qual não se pode afirmar que houve mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

A mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, razão pela qual não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da liminar postulada pela agravante nos autos originários.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019732-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 12.00.00057-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls.37/38, proferida em medida cautelar ajuizada por Unialco S/A - Álcool e Açúcar, que deferiu o pedido de liminar para determinar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em relação ao débito inscrita em dívida ativa sob o n. 31.267.601-8.

A União alega, em síntese, que:

- a) a pretensão em expedir CPD-EN tem caráter satisfativo e é inviável de ser deduzida em medida cautelar;
- b) os simples fatos de haver penhora nos autos da execução fiscal do débito n. 31.267.601-8 e de ter havido sentença de primeira instância favorável à agravada em embargos à execução não são suficientes para a expedição da certidão;
- c) não foi comprovada a suficiência da penhora, na medida em que a avaliação dos bens penhorados é muito antiga, além de não poder se afirmar se tais bens encontram-se livres para eventual hasta pública;
- d) é incabível a concessão de liminar contra a União que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n.8.437/92 (fls. 2/12).

Decido.

Penhora insuficiente. Inadmissibilidade. A penhora não é causa eficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151), muito embora permita a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, art. 206). Não obstante, a exige-se que a penhora, para ensejar a expedição da certidão, seja idônea para garantir a integralidade do crédito objeto de execução fiscal:

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Na esteira da jurisprudência desta Corte, somente o depósito do montante integral do débito enseja a suspensão de sua exigibilidade, o que inviabiliza, com isso, a expedição da certidão negativa de débito.

Incidência, na hipótese, da Súmula nº 112/STJ. Precedentes: REsp nº 700.917/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19/10/06; AgRg no REsp nº 720.669/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 18/05/06; EDREsp nº 750.305/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/04/06 e REsp nº 413.388/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 18/10/04.

II - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 919.220-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.05.07)

RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA 'A'. TRIBUTÁRIO. ART. 206. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PENHORA INSUFICIENTE. CERTIDÃO INDEFERIDA PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. A questão debatida nos presentes autos não enseja maiores digressões, pois somente pode ser expedida a certidão positiva com efeitos de negativa, na forma do artigo 206 do CTN, quando no processo executivo tiver sido efetivada a penhora ou quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por alguma das hipóteses previstas no artigo 151 e incisos do mesmo Codex. In casu, constatado que a penhora não foi suficiente para garantir integralmente o débito fiscal, não se é de autorizar a expedição da certidão.

Precedentes: AGRMC 7731/RJ, Relator Min. Denise Arruda, DJU 03/05/2004; REsp 494.881/CE, Relator Min. Luiz Fux, DJU

15/03/2004, e REsp 182.984/SE, Relator Min. Garcia Vieira, DJU 14/12/1998.

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 413.388-RS, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 17.06.04)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - ART. 206 DO CTN - PENHORA EFETIVADA EM EXECUTIVO FISCAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os documentos acostados à inicial, mormente a cópia da Execução Fiscal nº 2004.61.82.065491-2, acostada às fls. 27/119, são suficientes para o exame do pedido. Preliminar rejeitada.

2. A ordem de expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva com efeito de negativa, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la.

3. Compulsando a cópia da execução acostada às fls. 27/119, vê-se que o débito, quando do ajuizamento da execução, em 10/12/2004, correspondia a R\$ 293.273,24 (duzentos e noventa e três mil, duzentos e setenta e três reais e vinte e quatro centavos) (fls.

30/31), e os bens penhorados foram avaliados, em 06/09/2005, no valor de R\$ 294.300,00 (duzentos e noventa e quatro mil e trezentos reais) (fls. 112/113). Como se vê, o valor da avaliação do bem penhorado é menor que o da execução, ainda mais se considerarmos a sua atualização monetária, porquanto a penhora foi efetivada quase um ano após o ajuizamento da execução fiscal.

4. Assim, a penhora realizada é insuficiente para garantia da execução, tanto que, após a impetração do mandado de segurança (25/10/2005, fl. 02), o MM. Juiz 'a quo', por decisão proferida em 21/06/2006, determinou a expedição de mandado de reforço da penhora.

5. Considerando que a penhora, efetuada antes da impetração do mandado de segurança, não garantiu suficientemente o Juízo, não é o caso de se expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, na forma do art. 206 do CTN.

6. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200561000243746, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.09.07)

Do caso dos autos. Trata-se de medida cautelar ajuizada por Unialco S/A - Álcool e Açúcar com vistas à expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em relação ao débito inscrito em dívida ativa sob o n. 31.267.601-8 e objeto da Execução Fiscal n. 218.01.1993.000301-5, em trâmite no Juízo de Direito da Comarca de Guararapes (SP). Sustenta a requerente, em síntese, fazer jus à expedição da certidão em virtude de o débito executado estar garantido por penhora e de o feito executivo estar suspenso por pedido feito pela própria Fazenda Nacional. Salienda, ainda, que foi proferida a seu favor sentença nos embargos à execução, a qual foi confirmada em sede de apelação e reexame necessário e se encontra aguardando despachos de recebimento de recursos especial e extraordinário interpostos pela União (fls. 14/22).

O MM. Juiz de Direito deferiu a liminar sob o fundamento da efetivação da penhora ter sido comprovada a fls. 23 e 40 dos autos da execução fiscal (fls. 37/38).

Entendo que a decisão não merece reparo.

De fato, conforme se verifica nos autos, a penhora à qual a requerente e o MM. Juiz *a quo* fazem menção foi feita no ano de 1994 e recaiu sobre bens móveis de duvidosa liquidez atual (unidade de preparo e moagem de cana e partes de um economizador de vapor para caldeira) (fls. 45/47). Porém, o bem foi aceito como garantia da execução à época dos fatos, que foi então embargada e suspensa.

No presente momento, os embargos se encontram julgados com sentença de procedência, o que faz militar a favor do agravado a presunção de que há relevante fundamento para a manutenção da suspensão da execução, até que transitada em julgado a sentença, em que pese a garantia ter perdido sua liquidez com o decurso do tempo.

Suspensa a exigibilidade do débito por força da suspensão da execução, que deve ser mantida, há que ser deferida a certidão positiva com efeitos de negativa requerida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017611-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : LUIS ROBERTO TORRES e outro
AGRAVADO : ANDRE ANTONIO DE SOUZA e outro
: ROSANA APARECIDA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00047795320124036112 5 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por ALL - América Latina Logística Malha Paulista S/A em face da decisão que, em ação de reintegração de posse, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Alega a agravante ser concessionária de serviço público federal e *longa manus* da União, bem como que a orientação da Agência Nacional dos Transportes Terrestres - ANTT é no sentido de que a ação deve ser ajuizada perante a Justiça Federal, para que a União, representada pelo DNIT, possa manifestar seu interesse em ingressar no feito como assistente da autora. Requer a reforma da decisão agravada e a expedição de ofícios aos órgãos da União, ANTT e DNIT, para que se manifestem sobre o interesse em intervir no feito, com conseqüente fixação da competência para julgar a causa.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A circunstância, por si só, da pessoa jurídica de direito privado ser concessionária de serviço público federal não enseja a competência da Justiça Federal, sendo necessária manifestação expressa de interesse pela União:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO.

I - A circunstância de ser a ação promovida por empresa concessionária de serviços públicos de transporte ferroviário não define a competência da Justiça Federal para a causa. Precedentes.

II - Competência, in casu, da Justiça estadual."

(STJ, CC 37568/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 23/06/2004, DJ 23/08/2004 p. 116)

Desse modo, em princípio, versando a lide sobre reintegração de posse de faixa de domínio da malha ferroviária, e não emergindo quaisquer das hipóteses previstas no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Estadual.

No entanto, tendo em vista o princípio da economia processual, e por se tratar de discussão sobre terreno da União, deve esta ser intimada para que diga se possui interesse no feito, mantendo-se a competência da Justiça Federal.

Ademais, consta dos autos o Ofício n. 127/2010 da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, o qual informa possível interesse do DNIT nas ações de reintegração de posse para remoção de terceiros dos bens arrendados (fl. 48).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo para determinar a intimação da União e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, a fim de que se manifestem nos autos originários acerca de eventual interesse em intervir no feito. Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se. Inviável por ora a intimação dos agravados para apresentar contraminuta, dado que não há procurador constituído nos autos.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018986-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018986-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 1041/2148

AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro
AGRAVADO : ROSELI DE FATIMA CANDIDO e outro
: CRISTIANO ADAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00008653920124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por ALL - América Latina Logística Malha Paulista S/A em face da decisão que, em ação de reintegração de posse, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Alega a agravante ser concessionária de serviço público federal e *longa manus* da União, bem como que a orientação da Agência Nacional dos Transportes Terrestres - ANTT é no sentido de que a ação deve ser ajuizada perante a Justiça Federal, para que a União, representada pelo DNIT, possa manifestar seu interesse em ingressar no feito como assistente da autora. Requer a reforma da decisão agravada e a expedição de ofícios às autarquias da União, ANTT e DNIT, para que se manifestem sobre o interesse em intervir no feito, com conseqüente fixação da competência para julgar a causa.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A circunstância, por si só, da pessoa jurídica de direito privado ser concessionária de serviço público federal não enseja a competência da Justiça Federal, sendo necessária manifestação expressa de interesse pela União:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO.

I - A circunstância de ser a ação promovida por empresa concessionária de serviços públicos de transporte ferroviário não define a competência da Justiça Federal para a causa. Precedentes.

II - Competência, in casu, da Justiça estadual."

(STJ, CC 37568/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 23/06/2004, DJ 23/08/2004 p. 116)

Desse modo, em princípio, versando a lide sobre reintegração de posse de faixa de domínio da malha ferroviária, e não emergindo quaisquer das hipóteses previstas no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Estadual.

A União manifestou-se em não ter interesse na lide, dado que a propriedade da área foi transferida ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, requerendo a intimação desta autarquia federal a fim de manifestar eventual interesse no feito (fls. 88/91).

Embora, como fundamentou a decisão agravada, a assistência seja modalidade de intervenção de terceiros voluntária e não provocada, verifico que em outras ações de reintegração de posse o DNIT tem manifestado interesse em ingressar na lide, bem como consta dos autos o Ofício n. 127/2010 da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, informando possível interesse do DNIT nas ações de reintegração de posse para remoção de terceiros dos bens arrendados (fl. 46). Assim, tendo em vista o princípio da economia processual, deve a autarquia ser intimada para que diga se possui interesse no feito, mantendo-se, por ora, a competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo para determinar a intimação do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, a fim de que se manifeste nos autos originários acerca de eventual interesse em intervir no feito.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se. Inviável por ora a intimação dos agravados para apresentar contraminuta, dado que não houve ainda citação.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033338-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033338-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : IND/ JB DUARTE S/A
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.52111-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria J.B. Duarte S/A em face de decisão que reconheceu a configuração de fraude à execução fiscal, sob o fundamento de que a cessão da marca "Maria" foi registrada no Instituto Nacional da Propriedade Industrial depois do ajuizamento da ação.

Sustenta que a transferência da marca para Granosul Agroindustrial Ltda. ocorreu em 12/11/1996 e precedeu a distribuição da execução - 01/07/1997. Argumenta que a data apontada pelo Juízo de Origem - 16/06/1998 - se refere a cessão posterior, feita por aquela sociedade em favor de Sterling Lake Investments Ltda.

Requer a manutenção da eficácia do negócio jurídico e o cancelamento da penhora incidente sobre a propriedade industrial.

Cumprir decidir.

Anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), que reformou o artigo 185 do Código Tributário Nacional, a fraude à execução fiscal dependia de que a alienação ou a oneração de bens de devedor já insolvente ou por elas reduzido à insolvência sobreviesse à citação. Com a alteração legislativa, a inscrição do crédito tributário em dívida ativa passou a representar o marco para a configuração do ilícito processual.

Para se determinar a legislação aplicável, é fundamental verificar o momento da alienação ou oneração de bens: se ele precedeu o início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a data da citação do devedor deve ser usada como referência para a constatação de fraude à execução:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. IRRELEVÂNCIA DA AUSÊNCIA DE PENHORA GRAVADA NO REGISTRO DE IMÓVEIS E DA BOA-FÉ DO TERCEIRO. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.141.990/PR). MULTA POR AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula 375/STJ ("O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhorado bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.") não se aplica às execuções fiscais (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1141990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10.11.2010, DJe 19.11.2010).

2. Com efeito, o artigo 185, do CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por

sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. *Parágrafo único.* O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do Codex Tributário, passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09.06.2005), a alienação efetivada após a citação válida do devedor configurava presumida fraude à execução; ao passo que, a partir da vigência da LC 118/2005 (09.06.2005), presumem-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (Luiz Fux, in "O Novo Processo de Execução: O Cumprimento da Sentença e A Execução Extrajudicial", 1ª ed., 2008, Ed. Forense, Rio de Janeiro, págs. 95/96; Cândido Rangel Dinamarco, in "Execução Civil", 7ª ed, 2000, Ed. Malheiros, São Paulo, págs. 278/282; Hugo de Brito Machado, in "Curso de Direito Tributário", 22ª ed., 2003, Ed. Malheiros, São Paulo, págs. 210/211; Luciano Amaro, in "Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., 2005, Ed. Saraiva, São Paulo, págs. 472/473; e Aliomar Baleeiro, in "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., 1996, Ed. Forense, Rio de Janeiro, pág. 604).

7. Outrossim, a inaplicação do artigo 185, do CTN, implica em violação da cláusula de reserva de plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante 10/STF, segundo a qual: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

8. Conclusivamente: (i) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gere presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (ii) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (iii) a fraude de execução prevista no artigo 185, do CTN, encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; e (iv) a inaplicação do artigo 185, do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante 10/STF.

9. In casu, cuida-se de alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09.06.2005), razão pela qual se presume a fraude à execução fiscal, uma vez devidamente citada a devedora em 14.05.2002.

10. O agravo regimental manifestamente infundado ou inadmissível reclama a aplicação da multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, prevista no § 2º, do artigo 557, do CPC, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

11. Deveras, "se no agravo regimental a parte insiste apenas na tese de mérito já consolidada no julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é certo que o recurso não lhe trará nenhum proveito do ponto de vista prático, pois, em tal hipótese, já se sabe previamente a solução que será dada ao caso pelo colegiado", revelando-se manifestamente infundado o agravo, passível da incidência da sanção prevista no artigo 557, § 2º, do CPC (Questão de Ordem no AgrG no REsp 1.025.220/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgada em 25.03.2009).

12. Agravo regimental desprovido, condenando-se a agravante ao pagamento de 1% (um por cento) a título de multa pela interposição de recurso manifestamente infundado (artigo 557, § 2º, do CPC). (STJ, AgrG no Resp 1065799, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 28/02/2011).

A Lei nº 9.279/1996, no artigo 137, estabelece que a cessão de marca somente produzirá efeitos contra terceiro, quando a anotação da transferência foi publicada na Revista da Propriedade Industrial.

De acordo com os documentos de fls. 131/132, Indústria JB Duarte S/A, por intermédio de mandato outorgado a Servtrade Consultoria em Marcas e Patentes S/C, obteve o registro da marca "Maria" em 02/04/1996.

Posteriormente, cedeu o direito industrial para Granosul Agroindustrial Ltda., representada por Signo Marcas e

Patentes S/C Ltda. A anotação da transferência foi publicada na Revista da Propriedade Industrial em 12/11/1996.

Como a distribuição da execução fiscal contra Indústria JB Duarte S/A ocorreu 22/09/1997, não se pode presumir a configuração de fraude à execução.

A data de 16/06/1998 se refere à publicação de cessão subsequente, feita em favor de Sterling Lake Investments Ltda.

Assim, a penhora sobre a propriedade industrial não deve subsistir. O cancelamento não afeta naturalmente a retribuição recebida pela cessão posterior do bem industrial, já que Granosul Agroindustrial Ltda., como sucessora de estabelecimento comercial, possui responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias de Indústria JB Duarte S/A.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para negar a caracterização de fraude à execução e determinar o cancelamento da penhora incidente sobre a marca "Maria".

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17752/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002830-59.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.002830-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS ZWEIBIL NETO
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO DALL ACQUA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00028305920044036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 856 e ss: Trata-se de pedido de declaração de extinção da punibilidade em razão do integral pagamento do débito tributário, formulado pelo apelante, condenado pela prática do delito previsto no artigo 168-A, do Código Penal.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade pelo pagamento do débito (fl. 867).

Feito o breve relatório, decido.

O pagamento **integral** do débito fiscal, após o início da ação fiscal, configura causa extintiva da punibilidade dos crimes previstos nos artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.137/90, e artigos 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 9º da Lei nº 10.684/2003. Igualmente dispôs o artigo 69, da Lei nº 11.941/2009, relativamente aos parcelamentos dos débitos que especifica, "verbis":

"Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive

acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal."

Muito embora pendente de julgamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4273, visando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 67, 68 e 69, da Lei nº 11.941/2009, o Supremo Tribunal Federal tem aplicado o artigo 9º, da Lei nº 10.684/2003, inclusive retroativamente, por ser norma mais benéfica ao réu (artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal).

Ademais, a extinção da punibilidade pode ocorrer **a qualquer tempo**, não se exigindo que o pagamento da dívida ocorra até o recebimento da denúncia, consoante entendimento consolidado dos Tribunais Superiores:[Tab]

"AÇÃO PENAL. Crime tributário. Tributo. Pagamento após o recebimento da denúncia. Extinção da punibilidade. Decretação. HC concedido de ofício para tal efeito. Aplicação retroativa do art. 9º da Lei federal nº 10.684/03, cc. art. 5º, XL, da CF, e art. 61 do CPP. O pagamento do tributo, a qualquer tempo, ainda que após o recebimento da denúncia, extingue a punibilidade do crime tributário."

(STF, HC 81929, 1ª Turma, Rel. p/ Acórdão: Min. Cezar Peluso, DJ 27.02.2004, pp. 00027)

"PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. EFEITOS PENAS REGIDOS PELO ART. 9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Com a edição da Lei 10.684/2003, deu-se nova disciplina aos efeitos penais do pagamento do tributo, nos casos dos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e 168-A e 337-A do Código Penal.

2. Comprovado o pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento de contribuições sociais, ainda que efetuado posteriormente ao recebimento da denúncia, extingue-se a punibilidade, nos termos do 9º, § 2º, da Lei 10.684/03.

3. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal."

(STJ, HC 61031/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13/02/2007, DJ. 12/03/2007, p. 278).

Há, nos autos, informações no sentido de que o débito tributário objeto da presente ação penal foi integralmente quitado (fls. 858/861 e 864).

Com tais considerações, declaro extinta a punibilidade de Carlos Zweibil Neto em relação ao delito previsto no artigo 168-A, do Código Penal, pelo pagamento integral do respectivo débito tributário, nos termos do artigo 69, da Lei nº 11.941/2009, e julgo prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000547-69.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA SANTOS DIAS
ADVOGADO : MARCELO GALVAO e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : WAGNER ORLANDO
No. ORIG. : 00005476920054036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA SANTOS DIAS em face da sentença (fls. 443/447) que a condenou pela prática do delito previsto no artigo 299, *caput* e parágrafo único, do Código Penal.

Consta da denúncia (fls. 02/04) que em 09.10.1996, no Posto do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de São Sebastião, a ré, então no exercício da chefia da unidade, com o conhecimento dos elementos objetivos do tipo penal e vontade de realizar a conduta proibida, inseriu em documento público declaração diversa da que deveria ser escrita, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

A denúncia foi recebida em 11.05.2007 (fl. 304).

Após regular instrução, foi proferida sentença, tornada pública em 09.12.2011 (fl. 448), que julgou procedente a ação penal, para condenar a ré pela prática do delito previsto no artigo 299, *caput* e parágrafo único, do Código Penal. A pena-base foi fixada em 03 (três) anos de reclusão, aumentada em 1/6 em razão da causa de aumento prevista pelo parágrafo único do art. 299 do Código Penal, já que a ré cometeu o delito na qualidade de funcionária pública, prevalecendo-se do cargo que ocupava, totalizando a pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 36 dias-multa, pena esta tornada definitiva.

A ré apelou (fls. 472/475) pugnando, em síntese, pelo reconhecimento da extinção da punibilidade, em função de se ter operado a prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade retroativa ou, subsidiariamente, a redução da pena imposta na sentença.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (fls. 479/481v).

A Procuradoria Regional da República ofereceu parecer, requerendo o provimento de apelação interposto pela defesa, com o consequente reconhecimento da extinção da punibilidade (fls. 483/487).

Feito o breve relatório, decido.

De fato, como bem salientado pela Procuradoria Regional da República, **se operou a prescrição**, verificada no lapso compreendido entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia.

A pena privativa de liberdade foi fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (fl. 476), o artigo 110 do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), prevê o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença (três anos e seis meses de reclusão).

Verifica-se, portanto, que transcorreram mais de 10 (dez) anos (CP, art. 109, IV) entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia (11.05.2007).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para declarar extinta a punibilidade de MARIA APARECIDA SANTOS DIAS em relação ao delito previsto no artigo 299, *caput* e parágrafo único, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia, nos termos dos artigos 107, IV, 109, IV, 115, 119 e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010930-90.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.010930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSICASSIO LOURENCO LOPES
ADVOGADO : VALÉRIA APARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00109309020104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Defesa da parte Ré para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0022595-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022595-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2001.61.03.004273-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Carlos Roberto Pereira Dória, em nome próprio, para declaração da extinção da punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva verificada no Processo n. 2001.61.03.004273-7.

Em atenção à informação da UFOR (fls. 9/13) sobre a prévia distribuição de outros *habeas corpus* em nome do paciente, reputo adequada a livre distribuição do presente feito, tendo em vista questionar ato praticado no Processo n. 2001.61.03.004273-7, da 2ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), o qual, segundo pesquisa no sistema informatizado desta Corte, não apresentou qualquer relação de prevenção.

No mais, observo que o pedido inicial veio desacompanhado de provas, o que inviabiliza a apreciação do *writ*, requisite-se, com urgência, à autoridade impetrada, as informações necessárias, que deverão ser instruídas com cópias das principais peças do processo.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0029641-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : HELIO BIALSKI
: DANIEL LEON BIALSKI
PACIENTE : HELIO HODARA
ADVOGADO : HELIO BIALSKI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ESTELA HODARA
: NELSON HODARA
: ANDREA ALEXANDRA HODARA
No. ORIG. : 00121237720094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 161: trata-se de requerimento formulado pelos impetrantes em que se objetiva a intimação da data de julgamento do presente *writ* para sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Assim, *ad cautelam*, defiro a oportuna inclusão em pauta e intimação da sessão de julgamento.

Anote-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0022758-31.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.022758-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : CRISTINA RISSI PIENEGONDA
PACIENTE : JOSINALDO LISBOA DA SILVA reu preso
: JOSE MARIANO DOS SANTOS reu preso
: ALEXANDRE NUNES FERREIRA reu preso
: JOSE ERALDO BEZERRA LEITE reu preso
: JOSE ROBERTO FELIX ARAUJO reu preso
ADVOGADO : CRISTINA RISSI PIENEGONDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016889720124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Cristina Rissi Pienegonda, advogada, em favor de JOSINALDO LISBOA DA SILVA, JOSÉ MARIANO DOS SANTOS, ALEXANDRE NUNES

FERREIRA, JOSÉ ERALDO BEZERRA LEITE e JOSÉ ROBERTO FELIX ARAÚJO, presos, sob o argumento de que os pacientes estão submetidos a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS - Execuções Penais Federais.

Informa que os pacientes, na condição de presos, foram transferidos, em 01.03.2012, do Presídio Federal de Mossoró para a Penitenciária Federal de Campo Grande.

Relata que, em 21.12.2011 foram transferidos para a penitenciária federal de Mossoró, oriundos do estado de Alagoas, juntamente com mais 20 presos alagoanos, em decorrência de desordens imputadas aos internos transferidos, e o Juiz Federal de Mossoró entendeu pela inviabilidade de todos permanecerem juntos, podendo receber somente 06 presos, recomendando a autoridade solicitante suscitar pedido fracionário direcionado aos outros presídios federais, o que de fato ocorreu.

Aduz que, em 02.07.2012 a autoridade coatora incluiu definitivamente os pacientes no Sistema Penitenciário Federal de Campo Grande/MS, sem os documentos necessários para sua inclusão definitiva, pelo período de 360 dias: de 24.12.2011 a 17.12.2012, sem ouvir o *Parquet* ou a defesa, e sem motivação hábil a amparar a decisão, ferindo de morte a Carta Magna, nos moldes dos arts. 5º, LV, e 93, X, da CF.

Assim, afirma que o constrangimento ilegal se materializa no desrespeito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, bem como na ausência de fundamentação da decisão.

Pede liminar para determinar o retorno dos pacientes ao Estado de origem e, ao final, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 22/241.

É o breve relatório.

Não há, nos autos, elementos que permitam a concessão da liminar.

Inicialmente, da documentação trazida com a inicial, vê-se que o Ministério Público do Estado de Alagoas atuou regularmente no pedido de inclusão dos pacientes no Sistema Penitenciário Federal (fls. 60/64) que originou a presente ordem, tendo a Defensoria Pública da União - Núcleo de Mossoró, se manifestado (fls. 107/113) contrariamente à permanência dos 23 presos transferidos, dentre os quais os pacientes, no Estabelecimento Prisional Federal, não se podendo falar em cerceamento de defesa.

Ainda, foi dada vista ao Defensor Público Federal atuante no Núcleo do Estado de Mato Grosso do Sul, que se manifestou ainda em março/2012, conforme fls. 37/38, 141/142, 196/197, 229/230, em abril/2012, conforme fls. 149/150, e em maio/2012, conforme fls. 157/158 (com documentos de fls. 159/166).

Bem como consta vista ao Ministério Público Federal de Campo Grande antes da decisão (fls. 36, 140, 187, 228) e após aquela (fls. 172, 209).

Ou seja, antes da decisão ora atacada houve manifestação de ambos, Ministério Público e em defesa dos pacientes, pela Defensoria Pública.

Ainda, informada a constituição de procurador pelos pacientes em abril/2012 (fls. 237/239) e em maio/2012 (fls. 42/44, 152/154, 201/203), de modo que, em 11.06.2012 (fl. 167), a DPU dá conta de que havia defensor constituído a representar os interesses de um dos pacientes (conforme documento de fl. 168), a quem deveriam ser dirigidas as intimações.

Outrossim, verifico que a competência para decidir sobre a inclusão ou renovação da permanência no sistema prisional é do Juízo Estadual, como já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 118.834-RJ, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. PRIMEIRA RENOVAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. LEI Nº 11.671/2008. DURAÇÃO DO PROCESSO DE RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA. RETROATIVIDADE DO TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO PENAL. EXCEÇÃO. CONFLITO TÉCNICAMENTE INEXISTENTE. JUSTIFICATIVAS DO JUÍZO federal . EXCESSO. JUÍZO MERAMENTE CIRCUNSTANCIAL DESTA CORTE. INTERMEDIÇÃO DA SOLUÇÃO. CONFLITO CONHECIDO. RENOVAÇÃO AUTORIZADA. AÇÃO DE TRANSFERÊNCIA PREJUDICADA.

I - A inclusão do preso em estabelecimento prisional federal deve estender-se pelo prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, e a renovação somente ocorrerá excepcionalmente.

II - Admite-se a retroatividade do termo inicial do prazo ao dia seguinte ao término do prazo anterior, aplicável tanto no caso de aceitação da renovação pelo magistrado federal, quanto, no caso de renovação da permanência decidida por meio de conflito de competência, até seu julgamento.

III - A alteração do regime de execução penal estabelecido pela Lei nº 11.671/2008, permitindo a transferência e inclusão de preso oriundo de outro sistema penitenciário para o sistema penitenciário federal de segurança máxima constitui exceção e está inspirada em fatos e fundamentos a serem necessariamente considerados por ocasião do pedido e da admissão correspondente.

IV - Não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória.(...)

VII - Conflito de competência conhecido nos limites expostos para autorizar a renovação da permanência do preso provisório (...)" (CC 118.834/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 01/12/2011)"

Cumpra, ainda, ressaltar os seguintes fundamentos utilizados pelo Eminentíssimo Relator no referido Conflito de Competência, *in verbis*:

"Em outras palavras, cabe ao juízo solicitante justificar adequadamente, com razões objetivas, a postulação, assim como compete ao Juízo demandado aceitar, sem discutir as razões daquele que é o único habilitado a declarar a necessidade da transferência, salvo se existirem razões objetivas para tanto. Aliás, se disso discordar o réu ou acusado caberá recurso ao Tribunal ao qual está sujeito o juízo solicitante até que se decida se o pedido de transferência tem ou não fundamento.

Daí resulta que não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório, sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória.

O Juízo Federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos ou apenados. Fora daí, a recusa não é razoável nem tem apoio na lei. De outra parte, se se afirma a falta dessas condições, não poderá o Juízo solicitante estadual ou federal, nem lhe cabe, questioná-las."

Não há, pois, que se falar em deficiência da fundamentação da decisão do Juízo Federal, seja o de Mossoró, que acolheu a solicitação do Juízo Estadual e solicitou que fosse reencaminhado a outros presídios a solicitação dos demais presos que se propunha a transferência (fls. 23/26, 92/105, 121/124, 127/130, 174/177, 213/216), quanto do Juízo Federal de Campo Grande, ao autorizar a transferência dos pacientes de Mossoró a Campo Grande, e deferir a inclusão dos pacientes no sistema penitenciário federal, apreciando devidamente os incidentes surgidos (fls. 30/31, 40, 51/52, 134/135, 147, 170/171, 181/182, 207/208, 222/223, 235), uma vez que se encontram em plena conformidade com o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, ainda em consonância com o entendimento daquela Corte Superior, não caberia a esta Egrégia Corte Regional o reexame da decisão exarada pelo Juízo de Direito solicitante, que deverá ser impugnada perante o Tribunal de Justiça competente.

E, ainda que se adote o entendimento de que os fundamentos do Juízo solicitante, a respeito da transferência, poderiam ser analisados por esta Corte Regional, a concessão da liminar não se justifica.

Com efeito, as peculiaridades apresentadas no presente caso se mostram extremamente graves, tendo em vista a péssima influência exercida pelos pacientes sobre outros detentos, quando incluso no Sistema Penitenciário do Estado de Alagoas, aliada à frágil estrutura daquele sistema penitenciário, como sustentado pelo Juízo Solicitante (fls. 22, 27/28, 57/59, 65/91), o que, em tese, permitiria a inclusão/permanência dos pacientes em presídio federal. Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal em substituição regimental

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000246-47.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.000246-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCELO PICCINATO
ADVOGADO : HIGO DOS SANTOS FERRE
APELANTE : JOSE CARLOS MONTEIRO
ADVOGADO : LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : NELSON LUIZ ZORZIN falecido
: JOVENAL ORTIZ BARBOSA falecido

REU ABSOLVIDO : SERGIO OJEDA MORENO
No. ORIG. : 00002464719994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Intime-se a defesa do correu Jose Carlos Monteiro para apresentar as razões de apelação, no prazo legal. Após, ao MPF para contrarrazões em primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6933/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0459199-59.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.459199-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMAOS CLEMENTE S/A IND/ E COM/ DE PAPEIS e outros
: ROSALDO EULOGIO SEBASTIAO
: LUIZ ALBERTO FELIPPI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04591995919914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034786-71.1993.4.03.9999/SP

93.03.034786-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : R A DIAS E CIA LTDA
ADVOGADO : HERMINO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 91.00.00031-2 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. CARÁTER IRRISÓRIO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1.111.982/SP. MULTA. SUNAB. INFRAÇÃO À ALÍNEA "C" DO ART. 11 DA LEI DELEGADA N. 4/62. REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - A Lei Delegada n. 4/62 foi recepcionada pela Constituição de 1988 que autoriza a atuação do Estado no domínio econômico, também como agente normativo e regulador nesse âmbito.

III - Os autos de infração emitidos por agentes da SUNAB, no exercício da competência fiscalizatória, como todo ato administrativo, revestem-se de presunção de legalidade e veracidade, que somente pode ser afastada mediante prova inequívoca, produzida pelo interessado, apta a evidenciar a ilegitimidade dos atos praticados.

IV - No presente caso, observo não ter a Embargante logrado êxito em provar a ilegalidade dos atos impugnados, nem tampouco a falsidade dos fatos em que tais atos se basearam, restringindo-se a alegar supostas irregularidades formais. De fato, a Embargante chega a reconhecer a ocorrência da infração, mas limita-se a tentar minimizá-la, de sorte que não restaram afastadas as presunções, de legalidade e veracidade, do auto de infração em questão

V- Em juízo de retratação, apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069648-62.1992.4.03.6100/SP

95.03.019314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ILLBRUCK INDL/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/102
No. ORIG. : 92.00.69648-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF REFERENTE AO ANO-BASE DE 1990. LEI Nº 8.200/91. LIMITAÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- A tributação sobre o lucro das Pessoas Jurídicas resulta do valor apurado a partir da legislação comercial, ajustado pelas exclusões, adições e compensações, especificadas ou permitidas pela legislação tributária.

III- O Supremo Tribunal Federal decidiu que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação dada pela Lei n. 8.682/93, ao permitir o aproveitamento da diferença entre a variação do IPC e da BTN Fiscal, registrada no ano-base de 1990, na apuração do lucro real ou tributável, instituiu favor fiscal, ditado por opção de política legislativa, não havendo inconstitucionalidade nas limitações ao ajuste, quanto ao prazo, percentual ou tributo aplicável (RE n. 201.465/MG).

IV- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006655-12.1994.4.03.6100/SP

95.03.079398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SIG IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
PARTE AUTORA : DIRECAO S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/100v.
No. ORIG. : 94.00.06655-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF REFERENTE AO ANO-BASE DE 1990. LEI Nº 8.200/91. LIMITAÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao

recurso.

II- A tributação sobre o lucro das Pessoas Jurídicas resulta do valor apurado a partir da legislação comercial, ajustado pelas exclusões, adições e compensações, especificadas ou permitidas pela legislação tributária.

III- O Supremo Tribunal Federal decidiu que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação dada pela Lei n. 8.682/93, ao permitir o aproveitamento da diferença entre a variação do IPC e da BTN Fiscal, registrada no ano-base de 1990, na apuração do lucro real ou tributável, instituiu favor fiscal, ditado por opção de política legislativa, não havendo inconstitucionalidade nas limitações ao ajuste, quanto ao prazo, percentual ou tributo aplicável (RE n. 201.465/MG).

IV- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006861-95.1996.4.03.9999/SP

96.03.006861-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DESTILARIA VALE VERDE S/A
ADVOGADO : ADHEMAR FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 93.00.00012-2 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC. PARCELAMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da execução, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, à vista do parcelamento do débito, pela adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e §3º, e 462, do Código de Processo Civil.

III - Descabida a condenação da Executada ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

IV - Apelação prejudicada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, extinguir o processo, sem julgamento do mérito, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034505-41.1994.4.03.6100/SP

96.03.018840-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : METRO TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros
NOME ANTERIOR : REAL E PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.341/348v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34505-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
III - Não existindo a omissão ou qualquer outro vício, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
IV - embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034850-07.1994.4.03.6100/SP

96.03.019151-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CONSORCIO ALFA DE ADMINISTRACAO S/A
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros
: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
NOME ANTERIOR : CONSORCIO REAL BRASILEIRO DE ADMINISTRACAO S/A
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/242v.
No. ORIG. : 94.00.34850-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. VARIAÇÃO DO IPC. INAPLICABILIDADE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Impossibilidade, por falta de previsão legal, de aplicação da variação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras das empresas relativas ao ano-base de 1989.

III - Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803184-31.1994.4.03.6107/SP

96.03.023186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BENALCOOL ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO
: MARIA INES PEREIRA CARRETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.08.03184-9 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA COMUNICAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE NOVOS PATRONOS. PUBLICAÇÃO DOS ATOS DIRIGIDA À CAUSÍDICA SUBSTITUÍDA. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

I - Comunicando a constituição de novos patronos e apresentado o novo instrumento de mandato, de rigor a alteração no sistema de acompanhamento processual desta Corte, o que, *in casu*, não ocorreu.

II - Inobservância do disposto no art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil, pelo quê de rigor o reconhecimento da nulidade, à luz do art. 247, do referido *codex*

III - Questão de ordem acolhida e julgamento anterior anulado.

ACÓRDÃO

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

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043934-04.1996.4.03.9999/SP

96.03.043934-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WILLIAN VEICULOS ESPECIAIS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE OSORIO DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00006-6 2 Vt PENAPOLIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC. PARCELAMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da execução, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, à vista do parcelamento do débito, em decorrência de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e §3º, e 462, do Código de Processo Civil.

III - Descabida a condenação da Executada ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

IV - Apelação prejudicada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, extinguir o processo, sem julgamento do mérito, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0526579-26.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.526579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ADD TECNOLOGIA E IND/ ELETRONICA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05265792619964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, impropriedade, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando: 1) terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea, em 30.09.92; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 04.07.96 (fl. 2); 3) a juntada aos autos do aviso de recebimento negativo da carta de citação deu-se em 03.02.97 (fl. 12); 4) os autos permaneceram no arquivo, entre 20.03.00 a 07.10.04, com intimação da Exequente (fl. 13 verso); 5) em 14.09.04 a Exequente requereu a substituição da certidão de dívida ativa (fls. 14/25), momento no qual foi realizada nova tentativa de citação no mesmo endereço, a qual resultou negativa (fl. 32); 6) em 16.04.08 a Exequente informou o encerramento do processo de falência da Executada, bem como requereu vista dos autos (fls. 38/54) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045075-24.1997.4.03.9999/SP

97.03.045075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MOMESSO E MOMESSO LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.00029-6 A Vr REGISTRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC. PARCELAMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I - Reapreciação da execução, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.
- II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, à vista do parcelamento do débito, em decorrência de adesão ao Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/03. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e §3º, e 462, do Código de Processo Civil.
- III - Descabida a condenação da Executada ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.
- IV - Apelação prejudicada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem julgamento do mérito, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0640218-94.1984.4.03.6100/SP

97.03.070639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INDUSTRIAS FLORIANO BIANCHINI LTDA
ADVOGADO : EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
No. ORIG. : 00.06.40218-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA. MOAGEM DE PEDRA CALCÁREA. OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO. NECESSIDADE.

I- A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II- Conquanto empresa mineradora não revele como atividade-fim a engenharia, arquitetura ou agronomia, a moagem de pedra calcárea está vinculada à engenharia de minas. Precedente do E. STJ.

III- Laudo pericial constando que a autora exerce atividades relacionadas à engenharia de minas e à agronomia.

IV- Necessária a presença de profissional habilitado e registrado, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 5.194/66.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078488-28.1997.4.03.9999/SP

97.03.078488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OIMASA ORLANDIA IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS S/A
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00006-4 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC. PARCELAMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da execução, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, à vista do parcelamento do débito, em decorrência de adesão ao Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/03. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e §3º, e 462, do Código de Processo Civil.

III - Descabida a condenação da Executada ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

IV - Apelação prejudicada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem julgamento do mérito, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0512051-50.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.512051-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRINTER CONFECÇÕES LTDA e outro
: FRANCISCO VALDEMAR CANOSA VAZ
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05120515019974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que, os créditos em cobro foram constituídos por meio das DCTF's ns. 0920830049536 e 0930830137710, bem como que: 1) as DCTF's em questão foram entregues, respectivamente, em 29.04.92 e 30.04.93 (fl. 70); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 07.01.97 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 23.03.00 e 12.07.04 (fls. 15/16) com intimação da Exequente (fl. 15vº); 4) a Exequente peticionou, em 03.05.01, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo a quo tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 17/18); 5) em 23.09.04 a Exequente formulou pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o qual não foi citado (fls. 29/30) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0577018-07.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.577018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PARE CARRO COM/ DE AUTO PECAS E ACESSORIOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05770180719974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0920810229219, bem como que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 14.05.92 (fl. 70); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 12.05.97 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 28.03.00 e 05.04.04 (fls. 11/12) com intimação da Exequente (fl. 11vº); 4) a Exequente peticionou, em 23.11.00, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo a quo tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 13/14); 5) a Exequente peticionou, em 23.09.04, requerendo a citação do representante legal da empresa (fl. 19), o qual não foi citado (fl. 28) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502070-60.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.502070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PARALOKOS IND/ COM/ E CONFECÇÕES TECIDOS LTDA massa falida
SINDICO : FLAVIA MELIO IENO
ADVOGADO : FLAVIA MILEO IENO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05020706019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0940830244402, bem como que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 30.05.94 (fl. 53); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 24.03.00 e 22.04.04 (fls. 12/13) com intimação da Exequente (fl. 12vº); 4) a Exequente peticionou, em 07.08.07, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro

(fls. 14/15), 5) a Exequente peticionou, em 07.08.07, requerendo o arquivamento do feito, com fundamento no art. 20 da Lei n. 10.522/02 (fl. 25) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507898-37.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.507898-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INBRAC COAXIAL COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
APELADO : ROBERTO UGOLINI NETO
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05078983719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 9893160300602, bem como que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 29.09.93 (fl. 99); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 13.04.00 e 20.05.04 (fls. 07/08) com intimação da Exequente (fl. 07vº); 4) a Exequente peticionou, em 22.01.01, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo a quo tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 09/10), 5) a União requereu, em 25.05.06, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução (fl. 29), o qual compareceu espontaneamente aos autos em 26.07.07, mediante a apresentação de exceção de pré-executividade, alegando a prescrição do crédito (fls. 32/45) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento

em que proferida a decisão monocrática.
V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0511032-72.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.511032-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MORALLES BAZAR CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA -ME e outros
: MARIA APARECIDA CASTILHO CRUZ
: SEBASTIAO NEGREIROS DE FARIA
: JOSE RONALDO NUNES
: JOSE ROBERTO MORALLES
: IZILDA FUGAZZA MORALLES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05110327219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 930820018713, bem como que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 30.06.93 (fl. 136); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.98 (fl. 02); 3) em 24.03.00 a Exequente formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, os quais foram citados somente em 14.10.03 e 28.01.05 (fls. 14, 19 e 48) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513074-94.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.513074-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGAVE COM/ REPRESENTACAO IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05130749419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Os débitos em cobro foram constituídos por meio de Auto de Infração, do qual foi a Executada intimada em 14.04.97. Assim, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos em 14.04.97; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.98 (fl. 02); 3) a juntada do aviso de recebimento negativo da carta de citação deu-se em 24.05.99 (fl. 06); 4) os autos permaneceram arquivados de 20.03.00 a 07.06.04 (fls. 08/09), com intimação da Exequente; 5) em 27.09.04 a Exequente requereu a expedição de mandado de citação no endereço do responsável tributário, o qual não foi cumprido, tendo em vista a não localização da Executada (fls. 16/17 e 37); 6) em 13.06.08 a Exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 49/58) - concluiu-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0520426-06.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.520426-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAXI CONTROL ACIONAMENTOS ELETRICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05204260619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando-se que os créditos em cobro foram constituídos por meio das DCTF's ns. 9895180682800, 9895230391800, 9895290733700, 9895330841100 e 9895390362600, bem como que: 1) as DCTF's em questão foram entregues, respectivamente, em 25.04.95, 26.05.95, 23.06.95, 19.07.95 e 21.08.95 (fls. 80/84); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 12.03.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 28.03.00 e 20.05.04 (fls. 10/11) com intimação da Exequente (fl. 10º); 4) a Exequente peticionou, em 20.02.01, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo a quo tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 12/13); 5) em 25.08.05, União informou que a Executada teve sua falência decretada, requerendo a citação da massa falida na pessoa de seu síndico (fl. 21/22), o qual foi citado somente em 24.07.07 (fl. 38) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521773-74.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.521773-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEI SEGURADORA ELETRONICA INFORMATIZADA LTDA
No. ORIG. : 05217737419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPELMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0950819554411, bem como que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 28.04.95 (fl. 67); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 13.03.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 15.06.99 e 20.05.04 (fls. 14/15) com intimação da Exequente (fl. 07vº); 4) a Exequente peticionou, em 20.02.01, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo a quo tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 09/10); 5) a Exequente requereu, sucessivamente, a concessão do prazo de noventa dias para a realização de diligências (fls. 15, 25 e 30) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526219-23.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.526219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : U M USINAGEM MECANICA LTDA Falido(a) e outros
: ANTONIO SOUZA DE QUEIROZ
: EDMIR APPARECIDO RIBEIRO
: JAMES RLEN HORTON JUNIOR
: MARCOS FERNANDO MATOS E SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05262192319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

IV - A Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, não restando configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

V - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526318-90.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.526318-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE CALCADOS PANAMA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05263189019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0940830081804, bem como que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 31.05.94 (fl. 75); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 20.03.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 28.03.00 e 27.05.04 (fls. 14/15) com intimação da Exequente (fl. 14vº); 4) a Exequente peticionou, em 03.04.01, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo a quo tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 16/17); 5) a Exequente peticionou, em 23.09.04, requerendo a citação do representante legal da empresa (fl. 22), o qual não foi citado (fl. 30) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526632-36.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.526632-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIAO BRASILEIRA DE SERVICOS COM/ PART LTDA
: FLAVIO ROBERTO DA COSTA VIERA
: ANTONIO FERNANDES DA SILVA
: JOSE EDSON MINERVINO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05266323619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0950830206304. Considerando-se que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 23.05.95 (fls. 84); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 20.03.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 28.03.00 e 27.05.04 (fls. 14/15) com intimação da Exequente (fl. 14vº); 4) a Exequente peticionou, em 20.02.01, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo a quo tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 16/17); 5) em 25.05.06, União requereu a inclusão do responsável legal no pólo passivo, o qual não foi citado (fls. 48 e 61) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0528252-83.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.528252-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZAISER IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05282528319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da

respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio das DCTF's ns. 9894100150100, 9894120384500, 9894150064800, 9894240471300, 9894260184000, 9894400432200 e 9895060391200.

Considerando-se que: 1) as DCTF's em questão foram entregues, respectivamente, em 23.02.94, 28.03.94, 26.04.94, 28.06.94, 18.07.94, 10.10.94 e 30.01.95 (fls. 70/76); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 24.03.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 28.03.00 e 07.06.04 (fls. 12/13) com intimação da Exequente (fl. 12vº); 4) a Exequente peticionou, em 06.04.01, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo a quo tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 14/15), 5) a União requereu, em 17.09.04, a citação do responsável tributário da empresa executada (fl. 20), o qual não foi citado (fl. 29) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528730-91.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.528730-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MONISE IND/ E COM/ DE BOLSAS LTDA e outro
: PAULO SERGIO BEDNARCHUK
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05287309119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPELMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 9894380562100, bem como

que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 13.10.94 (fl. 65); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 24.03.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 28.03.00 e 07.06.04 (fls. 08/09) com intimação da Exequente (fl. 08vº); 4) a Exequente peticionou, em 06.04.01, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo a quo tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 10/11), 5) foi deferido o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução, o qual foi citado em 23.09.05 (fl. 23) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0532679-26.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.532679-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARICANDUVA IMP/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BARNABA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05326792619984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando terem sido os créditos em cobro constituídos por meio das DCTF's ns. 9895480790100, 9895502084400, 9896051063300 e 9896070271500, bem como que: 1) as DCTF's em questão foram entregues, respectivamente, em 25.10.95, 16.11.95, 15.12.95 e 29.01.96 (fls. 42/45); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 30.03.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 09.02.00 e 18.05.09 (fls. 10/11) com intimação da Exequente (fl. 10) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0537332-71.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.537332-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REMAPLAS INJECAO DE PLASTICOS LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05373327119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que os créditos em cobro foram constituídos por meio da DCTF n. 0940830003213, bem como que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 31.05.94 (fl. 70); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 02.04.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 24.03.00 e 31.05.04 (fls. 13/14) com intimação da Exequente (fl. 13vº); 4) a Exequente peticionou, em 04.04.01, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo a quo tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 15/16), 5) foi deferido o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução, o qual não foi citado (fls. 21 e 29) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0541076-74.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.541076-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.39/43v
INTERESSADO : INFINITA CONFECOES IMP/ E EXP/ LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 05410767419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0548750-06.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.548750-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TARG TECNOLOGIA AVANCADA EM REPRESENTACAO GRAFICA S/C
: LTDA e outro
: FRANCISCO BRASILIENSE FUSCO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05487500619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de auto de infração, do qual foi a Executada intimada em 31.10.97. Assim, considerando-se que: 1) os débitos em questão foram constituídos em 31.10.97; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 21.07.98; 3) o aviso de recebimento negativo da carta de citação foi juntado em 06.05.02; 4) em 05.12.02 a Exequite requereu o prazo de noventa dias para a realização de diligências; 5) em 20.01.03 foi requerida vista dos autos, o que foi deferido, tendo retornado os autos com novo pedido de vista formulado pela Exequite (fls. 18/29); 6) em 20.08.003 a Exequite requereu a penhora de numerários, por meio do sistema BACEN JUD (fls. 31/33), o que foi inicialmente deferido e posteriormente reconsiderado (fls. 34 e 54); 7) em 27.06.07 a Exequite requereu a citação por edital do sócio, Sr. Francisco Brasiliense Fusco Júnior, o que foi indeferido pelo MM. Juízo a quo (fls. 60/64). Em face de tal decisão a Exequite interpôs o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.008847-0, ao qual foi negado seguimento por ausência de peças obrigatórias em sua instrução - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0552677-77.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.552677-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GARRA METALURGICA LTDA massa falida
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05526777719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Observando-se que às DCTF's constitutivas dos débitos exequendos foram entregues no período compreendido entre 29.03.96 a 30.09.96 (fls. 97/102): 1) a execução foi ajuizada em 21.09.98 (fl. 02); 3) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão - 4) o feito permaneceu arquivado entre 01.03.2000 a 12.06.04 (fls. 11/12) com intimação da Exequente (fl. 11) e 5) em 07.01.08, a Exequente formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 32/37), anexando a ficha cadastral da JUCESP, constando a decretação de falência da Executada (fls. 38/42), conclui-se pela manutenção da sentença, inclusive na parte que entendeu prejudicada a apreciação do pedido de inclusão de sócios no polo passivo da ação executiva, porquanto, os referidos créditos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026426-73.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.062421-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: PURINA NUTRIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: ANDRE MARTINS DE ANDRADE
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 243/251v.
No. ORIG.	: 94.00.26426-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ANOS-BASE DE 1989 e 1990. VARIAÇÃO DO IPC. INAPLICABILIDADE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Impossibilidade, por falta de previsão legal, de aplicação da variação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras das empresas relativas aos anos-base de 1989 e 1990.

III- O Supremo Tribunal Federal decidiu que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação dada pela Lei n. 8.682/93, ao permitir o aproveitamento da diferença entre a variação do IPC e da BTN Fiscal, registrada no ano-base de 1990, na apuração do lucro real ou tributável, instituiu favor fiscal, ditado por opção de política legislativa, não havendo inconstitucionalidade nas limitações ao ajuste, quanto ao prazo, percentual ou tributo aplicável (RE n. 201.465/MG).

IV- Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001725-82.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.086172-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TINTURARIA DE TECIDOS SANTA HELENA S/A
ADVOGADO : ESPER CHACUR FILHO
NOME ANTERIOR : TEXTIL SANTA HELENA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.01725-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FINSOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 já foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão proferida na ADC n.01-1-DF, em 01 de dezembro de 1993, de relatoria do Min. Moreira Alves.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-38.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001682-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ADRIANA ZAWADA MELO
REU : MAURO MOTORYN
ADVOGADO : CARLOS REGIS B DE ALENCAR PINTO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029544-81.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.029544-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ARFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS

ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPRESA DE SERVIÇOS DE ARMAZENAGEM DE ALIMENTOS PERECÍVEIS. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. PERÍCIA ELABORADA POR PROFISSIONAL NÃO HABILITADO. LEI Nº 5.194/66. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS APÓS NOMEAÇÃO DO PERITO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Ação ordinária por meio da qual objetiva a Autora a declaração da inexigibilidade de sua inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia- CREA.
- Constatado que o Perito Judicial responsável pela elaboração do laudo acostado a fls. 123/132 dos autos encontra-se com o seu registro profissional cancelado junto ao CREA.
- Art. 145, § 1º do CPC e arts.13 e 68 da Lei nº 5.194/66. Situação que impede o perito de exercer sua profissão e oficial como perito judicial.
- Nulidade dos atos processuais após sua nomeação. Retorno dos autos à origem para realização de nova perícia por outro perito judicial. Perícia a ser custeada pela Autora.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade e dar provimento à apelação para anular todos os atos processuais a partir da nomeação do perito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041540-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041540-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RADIO LASER LTDA
ADVOGADO : GERALDO URBANECA OZORIO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". IDÊNTICA CAUSA DE PEDIR NA AÇÃO PRINCIPAL. RELAÇÃO DE ASSESSORIEDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS.

- A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.
- Ação principal com idêntica causa de pedir.
- Julgamento simultâneo.
- Honorários advocatícios fixados na ação principal.
- Apelação Provida. Remessa oficial, tida por interposta, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhes dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053888-29.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053888-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RADIO LASER LTDA
ADVOGADO : GERALDO URBANECA OZORIO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". OBRIGATORIEDADE. LEI N. 4.117/62. RECEPÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC n. 561/DF decidiu que a Constituição de 1988 recepcionou a Lei n. 4.117/62.
- Há nítido interesse público na obrigatoriedade de divulgação de atos e pronunciamentos oficiais dos Poderes da República, transmitidos por radiodifusão pelo programa "A Voz do Brasil".
- O direito à liberdade de informação não é absoluto. O art. 220, § 3º, II, autoriza a limitação de seu exercício por lei federal.
- Retransmissão obrigatória para todas as emissoras de radiodifusão.
- Precedentes deste E. Tribunal.
- Apelação Provida. Remessa oficial, tida por interposta, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhes dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003476-88.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.003476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : DEPARTAMENTO AEROVIARIO DO ESTADO DE SAO PAULO DAESP
ADVOGADO : JESSICA HELENA ROCHA VIEIRA COUTO
: CAROLINA PELLEGRINI MAIA ROVINA
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 846/849

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADEQUAÇÃO DO AEROPORTO DE RIBEIRÃO PRETO AOS PADRÕES DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ATENDIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DA DEMANDA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO (CPC, ART. 269, II). IMPOSIÇÃO DE *ASTREINTES* CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública visando garantir a segurança dos usuários do Aeroporto de Ribeirão Preto, consoante o disposto nos arts. 129, III e § 1º, da Constituição da República; 5º, da Lei n. 7.347/85; e 81 e 82, I, da Lei n. 8.078/90. Precedentes.

III - A União Federal é parte legítima para compor o polo passivo da demanda, por lhe competir explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a infraestrutura aeroportuária (art. CR/88, art. 21, XII, "c"), mesmo que tenha concedido, mediante convênio, a administração do Aeroporto de Ribeirão Preto ao DAESP.

IV - O atendimento da pretensão deduzida em juízo, no curso do processo, caracteriza o reconhecimento jurídico do pedido, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, que se falar em extinção do processo, sem resolução do mérito, pela perda superveniente do objeto da ação.

V - Possibilidade de imposição de multa cominatória ou *astreintes* contra a Fazenda Pública, inclusive de ofício, consoante previsto nos arts. 461, §§ 4º a 6º, do Código de Processo Civil, 11, da Lei n. 7.347/85 e 84, § 4º, da Lei n. 8.078/90, não colhendo, outrossim, o pleito de redução do valor da multa, porquanto fixada em montante razoável e compatível com a natureza e objeto da demanda.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003091-34.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.003091-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : IDEAL STANDARD WABCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
SUCEDIDO : WESTINGHOUSE AIR BRAKE BRASIL S A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/165

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE MÚTUO EM MOEDA ESTRANGEIRA. TRIBUTAÇÃO EXIGIDA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DO CONTRATO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Variações cambiais ativas incidentes em contrato de empréstimo de moeda estrangeira podem ser consideradas receitas e integram o conceito de faturamento.
- Incidência por ocasião da liquidação do contrato.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001231-74.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.001231-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SHINMI E FILHO LTDA e outros
: L C LIMA
: REFRISON REFRIGERACAO E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NS. 1.137.738/SP E 1.112.524/DF.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Em juízo de retratação, adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.137.738/SP e do REsp n. 1.112.524/DF, representativos da controvérsia.

III -Tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas. Aplicabilidade da Lei n. 9.430/96. Não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observados os requisitos da Lei n. 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a

compensação com tributos de diferentes espécies. Compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com parcelas da COFINS.

IV - A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita da seguinte forma: IPC/IBGE em janeiro de 1989; IPC/IBGE em fevereiro de 1989; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; IPCA série especial, em dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e SELIC a partir de janeiro de 1996.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, adotar o entendimento firmado nos recursos especiais ns. 1.137.738/SP e 1.112.524/DF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005518-74.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.005518-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NUTRIMAR COM/ DE PESCADO LTDA massa falida
SINDICO : NELSON ANTONIO PIRES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055187419994036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando terem sido os débitos inscritos sob o n. 80.7.98.007913-45, constituídos por meio da apresentação de DCTF, bem como que: 1) os vencimentos dos débitos são, respectivamente, 15.02.95, 10.03.95, 12.04.95, 15.05.95, 17.06.95, 15.07.95, 16.08.95, 16.09.95, 14.10.95, 17.11.95, 16.12.95 e 16.01.96; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 29.09.99 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 16.05.01 e 24.08.10, com intimação da Exequente (fl. 35) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000565-57.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.000565-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : E B D L A A EMPRESA BRASILEIRA DE DIFUSAO DE LAZER BARES E RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022778-57.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.022778-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROHM DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. DÉBITO QUITADO ATRAVÉS DE CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA À UNIÃO E COMPENSAÇÃO DE FINSOCIAL. PROVA PERICIAL E DOCUMENTAL. HONORÁRIOS.

- Embargos à Execução Fiscal ajuizada para cobrança de débito de COFINS.
- Pagamento efetuado através da conversão de depósito em renda nos autos de Ação Cautelar e por meio de compensação com crédito decorrente de FINSOCIAL, situação autorizada em liminar deferida nos autos de Mandado de Segurança.
- Prova pericial e documental favorável ao embargante. Regular contraditório.
- Morosidade da Administração em homologar a compensação e manifestar-se conclusivamente sobre a exigibilidade e liquidez do débito em cobrança.
- Honorários reduzidos para 10% (dez por cento) do valor exequendo.
- Parcial provimento à remessa oficial e à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061933-67.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.061933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLANO EDITORIAL LTDA
ADVOGADO : PAULO ENRIQUE MOSQUERA LOPEZ
: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA
: AMANDA MANTOAN DE OLIVEIRA PRADO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00619336719994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Descabida a pretensão da Embargada na condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69 substitui os honorários advocatícios.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0205856-31.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.042191-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : THREE BOND DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 98.02.05856-4 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SUBSTÂNCIA SUJEITA A CONTROLE ESPECIAL. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. PORTARIA NR 344/98. "VACATIO LEGIS". INAPLICABILIDADE.

I- A importação de substância relacionada como precursora de entorpecentes ou psicotrópicos sujeita-se às normas previstas na Portaria n. 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, sendo legítima a exigência de apresentação dos documentos previstos no referido ato normativo, por ocasião dos despachos aduaneiros efetivados no período de sua vigência.

II- Entretanto, configuram-se ilegais a autuação e a apreensão dos produtos importados, sujeito a controle especial, nos termos da Portaria n. 344/98, durante o período de "vacatio legis" previsto no art. 106 do referido ato normativo.

III- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403367-74.1997.4.03.6103/SP

2000.03.99.051391-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CAPIVARI PLAZA HOTEL LTDA
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.04.03367-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056524-71.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.056524-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VALDEMAR BARIONI E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE OLIVEIRA BARBOSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00014-5 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004633-44.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.004633-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INSTITUTO AMERICANO DE LINS DA IGREJA METODISTA
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.

- O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.

- A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores.

- Afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14

do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF.

- Recurso conhecido, uma vez que a medida cautelar configurava-se legítima à época da sua propositura.
- Em sede cautelar, em que se busca medida de natureza provisória com o fito de assegurar a eficácia do provimento definitivo, não há litígio e, portanto, não há que se falar em sucumbência - especialmente quando a medida se confunde com aquela buscada na ação principal. Assim, incabível a condenação em honorários advocatícios, sob o risco de se operar em duplicidade.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006441-84.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.006441-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : INSTITUTO AMERICANO DE LINS DA IGREJA METODISTA
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 14 DO CTN. ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO EXCLUSIVA. "REFORMATIO IN PEJUS". INOCORRÊNCIA.

- O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.

- A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores.

- Afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF.

- Não há que se falar em *reformatio in pejus*, uma vez que é possível ao magistrado alterar a decisão a partir da interposição de embargos de declaração. Além disso, ao fixar a correção monetária pela taxa Selic a partir de 01.01.1996, o magistrado aplicou entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.112.524/DF, que enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação e repetição de indébito, bem como reconhece que a correção monetária pode ser declarada ou corrigida de ofício, na medida em que constitui matéria de ordem pública

- É pacífico nos tribunais que a aplicação da SELIC deve ocorrer de forma exclusiva sobre o valor do crédito

tributário, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
- Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001528-41.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : M P MONTAGENS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015284120004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05.
MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0960820581505, bem como que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 27.05.98 (fl. 23); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 31.03.00 (fl. 02); 3) os autos permaneceram arquivados de 16.08.00 a 23.04.10 (fl. 14); 4) a Executada não foi citada; 5) os débitos foram incluídos em programa de parcelamento entre 17.07.03 e 20.09.05 (fl. 28) - quando os débitos já haviam sido alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007067-70.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.007067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALUMA COML/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070677020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

IV - A Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, não restando configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

V - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005644-80.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.005644-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACEL IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056448020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando-se que: 1) os débitos em cobro foram constituídos por meio de DCTF entregue em 30.05.96 (fl. 28); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 14.01.2000 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 18.02.02 a 06.05.10, com intimação da Exequente em 06.02.02 (fls. 12/14), sendo que a Exequente permaneceu inerte, deixando de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão, e 4) os débitos foram incluídos em programa de parcelamento em 28.07.03 (fls. 26) - momento no qual já haviam sido alcançados pela prescrição - conclui-se pela manutenção da sentença.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022257-78.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.022257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BAIRES COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00222577820004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Observo terem sido os débitos em cobro constituídos por meio de lançamento suplementar. Assim, considerando-se que: 1) o início do prazo prescricional deu-se em 10.04.97; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 18.05.00 (fl. 02); 3) a juntada do aviso de recebimento negativo da carta de citação deu-se em 13.09.00 (fl. 5 verso); 3) os autos foram arquivados, nos termos do art. 40, da Lei n. 6.830/80 de 06.10.00 a 04.08.08, com intimação da Exequite (fls. 8); 4) em 10.11.08 a Exequite manifestou-se pela não ocorrência da prescrição - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025136-58.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.025136-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INTERPRICE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00251365820004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0950839522676, bem como que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 31.05.95 (fl. 27); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 24.05.00 (fl. 02); 3) os autos permaneceram arquivados de 24.06.02 a 13.10.10 (fl. 16); 4) a Executada não foi citada - conclui-se pela prescrição dos débitos.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040192-34.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.040192-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO -RECONHECIDA A PROCEDÊNCIA DO DÉBITO- QUITAÇÃO - APLICAÇÃO 462 CPC- PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Embargos ajuizados para discutir a legalidade do débito em cobrança. Sentença de procedência para anular o auto de infração.

- Pagamento efetuado pela executada. Reconhecimento da pretensão. Prática de ato incompatível com o pedido formulado nos autos.

- Provida à apelação da União e afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0096028-89.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.096028-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GOLD LAND EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LÍVIA VENDRAMIN
APELADO : WILSON DE ALMEIDA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00960288920004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que os débitos em cobro foram constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea ocorrida em 17.07.97, bem como que: 1) a execução fiscal foi ajuizada em 21.11.00 (fl. 02); 2) a juntada do aviso de recebimento negativo da carta de citação deu-se em 03.08.01; 3) em 14.06.02 foram os autos remetidos ao arquivo, com intimação da Exeqüente (fls. 12/13), nos termos do art. 40, da Lei n. 6.830/80; 4) em 14.11.03 restou frustrada a tentativa de citação do sócio, Sr. Wilson de Almeida Júnior, em cumprimento ao acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.041587-5; 5) os autos permaneceram sem manifestação da Exequente até 04.10.10, quando a Executada apresentou exceção de pré-executividade - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003550-90.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.020902-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : SUPERCRED ASSESSORIA E SERVICOS LTDA e outros
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
: TRANSPORTADORA JUMBO LTDA
: PAO DE ACUCAR PUBLICIDADE LTDA
: PAO DE ACUCAR PARTICIPACOES LTDA
: WELLCOME INTERSUL VIAGENS E TURISMO LTDA
: PAO DE ACUCAR S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO : SAEB S/A DE EMPREENDIMENTOS E BENS E CONSTRUTORA PAO DE ACUCAR LTDA
: SANTOS DINIZ CONSULTORIA DE MARKETING LTDA
: INTERSUL TURISMO LTDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.295/302v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03550-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Não existindo a omissão ou qualquer outro vício, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307829-74.1994.4.03.6102/SP

2001.03.99.033612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 1097/2148

AGRAVANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 221/225v.
No. ORIG. : 94.03.07829-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. VARIAÇÃO DO IPC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STF, DO STJ E DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, im procedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Impossibilidade, por falta de previsão legal, de aplicação da variação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras das empresas relativas ao ano-base de 1989.

III - Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

IV - O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral não elide a eficácia da jurisprudência transcrita pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V - O sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo o julgamento das apelações sobre a matéria, quando inexistente decisão de sobrestamento geral dos feitos.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307830-59.1994.4.03.6102/SP

2001.03.99.033613-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 261/262
No. ORIG. : 94.03.07830-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno do TRF-3ª Região, compete ao Relator julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto (LC n 35/79, art. 90, § 2º).

III - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

IV - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide principal, por ensejar, a hipótese, o esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar, implicando na extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, assim, prejudicado o recurso de apelação.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0679934-84.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.038587-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DUTRA S/A DISTRIBUIDORA DE VEICULOS
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.79934-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005141-87.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.056781-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE	: BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA e outros
	: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A
	: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
	: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
	: FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
	: FINASA SEGURADORA S/A
	: UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS
	: FINASA ADMINISTRACAO E PLANEJAMENTO S/A
	: BRASMETAL EMPREENDIMENTOS LTDA
	: FAP PARTICIPACOES S/C LTDA
	: CANDELARIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
	: FINASA TURISMO LTDA
	: STVD HOLDINGS S/A
	: PEVE EMPREENDIMENTOS LTDA
	: PEVE INTERNACIONAL S/A
	: PEVE PARTICIPACOES S/A
	: PEVE PREDIOS S/A
	: SENGES AGROFLORESTAL LTDA
	: FAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
	: BRASMETAL CIA BRASILEIRA DE METALURGIA
	: CALIXTO PARTICIPACOES LTDA
	: BRASMETAL WAEZLHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.573/580v.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 95.00.05141-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Não existindo a omissão ou qualquer outro vício, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016882-17.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016882-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ PLASTICA AZULPLAST LTDA
ADVOGADO : RUBIANA CANDIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. ADC 1-1/DF. ALCANCE DO TERMO "FATURAMENTO" NÃO ANALISADO PELO STF. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

I - Quando do julgamento da ADC n. 1-1/DF, o Colendo Supremo Tribunal Federal não se manifestou quanto ao alcance do conceito do termo "faturamento", limitando-se à questão da constitucionalidade ou não da instituição da COFINS pela Lei Complementar n. 70/91.

II - Possibilidade jurídica de discussão acerca da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS.

III - Sentença reformada e determinado o retorno dos autos à origem para prosseguimento do presente *mandamus*.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002705-39.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE CAMPOS E
REGIAO

ADVOGADO : ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1128/1131
No. ORIG. : 00027053920014036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DO IRRF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - Embora o Sindicato tenha legitimidade para a defesa de direitos coletivos ou individuais da categoria que representa, não cabe ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos.

III - Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004095-41.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.683/691
AUTOR : MANOEL HABERKORN e outro
: TOME QUIRINO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo contradição e omissão apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o questionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004685-18.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004685-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ALDECIR LOPES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS- ECT. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO E VALOR NÃO DECLARADOS NA POSTAGEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO.

- Mesmo a ocorrência do fato lesivo restou controversa, tendo em vista informação de que a correspondência teria sido recebida (fls. 16).

- Não há prova nos autos do conteúdo da correspondência supostamente extraviada. Cabe ao Autor a prova de suas alegações.

- Precedentes do STJ. Pertinente a indenização no valor referente à postagem.

- O fato de a responsabilidade civil ser objetiva não exime a autora de comprovar o dano, elemento essencial para sua configuração.

-Inviável a condenação por danos morais. Pressupostos não demonstrados.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010458-75.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.010458-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RETIFICA REAL BRASIL E COM/ LTDA e outros
: PAULO ROBERTO NESPOLI
: MARCIA SEIKO ASCAVA NESPOLI
: JEFFERSON ASCAVA NESPOLI
ADVOGADO : ITAPEMA REZENDE REGO BARROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da Declaração de Rendimentos n. 960839033850. Considerando-se que: 1) a mencionada declaração foi entregue em 22.05.96 (fl. 128); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 17.02.00 (fl. 02); 3) o mandado de citação da Executada resultou negativo, tendo em vista a não localização da Executada (fls. 29 e 38); 4) em 12.03.04 e 19.05.05 a Exequente requereu a citação dos sócios (fls. 43/47, 55/60); 5) em 26.05.06 foi citado o sócio, Sr. Paulo Roberto Nespoli (fl. 67); 6) os débitos foram incluídos em programa de parcelamento entre 23.06.05 e 30.06.05 (fl. 99) - quando os débitos já haviam sido alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004050-94.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.004050-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDUARDO PRADO DE SOUZA
ADVOGADO : ITAMAR FINOZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040509420014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. ART. 173, DO CTN. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que os débitos em cobro foram constituídos por meio de auto de infração, bem como que: 1) os débitos referem-se a fatos geradores ocorridos em 1992, pelo que iniciou-se o prazo decadencial em 01.01.93; 2) o Executado foi intimado do auto de infração em 17.05.99 - quando os débitos já haviam sido alcançados pela decadência.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013346-43.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.013346-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0134778-53.1979.4.03.6100/SP

2002.03.99.029692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.34778-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PREÇO DE REFERÊNCIA. RESOLUÇÕES N.º 2428, 2879, 2949 E 2982, DO CONSELHO DE POLÍTICA ADUANEIRA (CPA). DECRETO-LEI N.º 1.111/70. PROVA PERICIAL. ARBITRARIEDADE NA FIXAÇÃO DO PREÇO. ILEGALIDADE DAS RESOLUÇÕES. COISA JULGADA. EFICÁCIA PRECLUSIVA.

- A questão da nulidade das Resoluções CPA n.º 2428, n.º 2879, n.º 2949 e n.º 2982, em razão da ausência de motivação, já foi julgada em sede de mandado de segurança impetrados pela parte autora sob os n.ºs 186/77, 252/77 e 158/78, perante a 6ª Vara Federal de São Paulo, cujos acórdãos do Tribunal Federal de Recursos (TRF) denegaram as ordens, encontrando-se cobertos pelo manto da coisa julgada.

- Não obstante, a parte autora deseja a rediscussão desta decisão com outro fundamento o que não pode ser admitido ante a verificação do efeito preclusivo da coisa julgada, conforme se depreende do art. 474 do CPC.

- Deve ser mantida a r. sentença de procedência com relação às demais guias de importação não discutidas no mandado de segurança.

- Pela análise dos elementos trazidos aos autos, restou comprovado serem arbitrários os preços de referência adotados, os quais se mostram distantes dos preços normais dos produtos importados, sendo superiores àqueles que seriam estabelecidos caso fossem adotados os critérios constantes do art. 2º, *caput* e parágrafo único, do Decreto-Lei n.º 1.111/70, dispositivo que, segundo a própria perícia, poderia ter sido utilizado pelo CPA.

- Os preços de referência foram fixados ignorando os critérios de quantidade e qualidade. Deve a tributação ser feita com base no valor nominal da operação, afastando-se a incidência das Resoluções CPA n.º 2428, n.º 2879, n.º 2949 e n.º 2982.

- Apelações da Autora e da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa

oficial, nos termos do voto da Relatora, e por maioria, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencida a Relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Relator para o acórdão

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044765-42.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044765-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DISTRAL S/A TECIDOS
ADVOGADO : CÁTIA REGINA MATOSO TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 94.00.00091-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC. PARCELAMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da execução, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, à vista do parcelamento do débito, em decorrência de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e §3º, e 462, do Código de Processo Civil.

III - Descabida a condenação da Executada ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

IV - Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, extinguir o processo, sem julgamento do mérito, e julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006123-66.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006123-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : LEONEL PEIXOTO DAMASCENO -ME
ADVOGADO : PEDRO VICENTE LEON

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APREENSÃO DE VEÍCULO. FORMA COERCITIVA DE COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - É incabível o condicionamento da liberação de veículo ao pagamento de multas e despesas, no caso de retenção por transporte irregular de passageiros.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002334-23.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.002334-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.438
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS MIGUEL
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.

- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento

em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009421-27.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.009421-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118
INTERESSADO : FRANCISCO VAZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00094212720024036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.

- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073462-63.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073462-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUPERMERCADO IRMAOS TAKARA LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.00710-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA. OBSERVÂNCIA DA PROPORÇÃO FIXADA. COISA JULGADA.

I - Transitada em julgado a sentença proferida na ação ordinária, por meio da qual restou reconhecida a inexigibilidade da contribuição ao FINSOCIAL, nos termos instituídos pelas Leis ns. 7.738/89, 7787/89, 7.894/89 e 8147/90, reconhecendo-se a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas introduzidas pelas citadas leis, subsistindo a obrigação no percentual de 0,5% (meio por cento), de acordo com as normas veiculadas pelo art. 56, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até findo o período da "vacatio legis" da Lei Complementar n. 70/91.

II - Hipótese em que todo o valor correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) do depósito efetuado nos autos da ação cautelar originária deve ser levantado pela Requerente, e 25% (vinte e cinco por cento), correspondente à alíquota de 05% (meio por cento), deve ser convertido em renda da União, conforme planilha elaborada pela Requerente e ratificada pela Contadoria do Juízo, que apurou o no valor proporcional ao depósito realizado com base na coisa julgada, decisão que deve ser mantida.

III- O Fisco deve valer-se dos meios legais que dispõe para o lançamento e respectiva cobrança de eventual débito tributário remanescente.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004185-33.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : 5 A SEC DO BRASIL COML/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00110-1 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC. PARCELAMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da execução, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, à vista do parcelamento do débito, em decorrência de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e §3º, e 462, do Código de Processo Civil.

III - Descabida a condenação da Executada ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

IV - Apelação prejudicada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, extinguir o processo, sem julgamento do mérito, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1103177-57.1994.4.03.6109/SP

2003.03.99.026808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A e outro
: ROMINOR COM/ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.222/229v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 94.11.03177-3 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Não existindo a omissão ou qualquer outro vício, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003569-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003569-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.329/334v
INTERESSADO : LABEL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025456-58.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025456-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196/201vº
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : ADELIA AZEVEDO SETTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo contradição e omissão apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032548-87.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032548-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA FIXADOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO.

I - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda.

II - Possibilidade de detalhamento dos critérios de atualização em sede de execução, com a inclusão dos índices expurgados, em razão da ausência de especificação no título executivo judicial.

III - Juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado.

IV - Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009664-49.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009664-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COVENAC S/A COM/ DE VEICULOS NACIONAIS
ADVOGADO : AUREO APARECIDO DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade. Indevido o ajuizamento da execução fiscal nos termos em que proposta, motivo pelo qual é cabível sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013321-96.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.013321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TECH FOOD COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA BENATTI CATOZZI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133219620034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que os créditos em cobro foram constituídos por meio da DCTF n. 000100199990047906, bem como que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 19.05.99 (fls. 59); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 10.11.03 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado de 04.07.05 a 19.10.07 (fl. 10); 4) a Executada foi citada tão somente em 27.09.10 (fl. 41) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000319-26.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000319-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GILDO COSME GONCALVES
ADVOGADO : HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Indevida a incidência de penhora sobre o imóvel em questão, isso porque, independentemente de o Embargante não residir no imóvel, restou comprovado nos autos que ele está sendo ocupado pela sua ascendente. Registre-se, ainda, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em hipóteses excepcionais, tem estendido a proteção do bem de família, ainda que o imóvel seja ocupado, apenas, por parentes próximos do Executado.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Juiz Federal Convocado Paulo Domingues acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006204-44.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006204-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROBERTO VIRGILIO MIRANDA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. DECRETOS-LEIS Nº 37/66 E Nº 1.455/76. CONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO. ART. 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DA MERCADORIA APREENDIDA. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ.

1. A remessa oficial deve ser tida por interposta, porquanto, nas ações de mandado de segurança, encontra-se regida pelo artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 (equivalente ao artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09), norma especial, a qual prevalece sobre a regra geral estampada no artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. O perdimento do veículo está previsto no art. 617, V do Regulamento Aduaneiro em vigor à época dos fatos (Decreto nº 4.543/2002), que prevê o apenamento do veículo nas hipóteses de estar "*em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie*", bem como quando "*conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade*".

3. A pena de perdimento de bens encontra previsão no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.

4. A acervo probatório carreado aos autos revela desproporção entre o valor do carro apreendido e da mercadoria transportada, situação em que a sanção configuraria evidente confisco. Precedentes do C. STJ.

5- Prevalência da presunção de boa-fé do proprietário do veículo, por não ter sido demonstrada a sua responsabilidade pela prática do ilícito penal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008828-27.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.008828-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.651/654v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REITERAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES.

Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração. Precedentes das Cortes Superiores.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005827-22.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005827-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DOK CENTER COM/ DE ROUPAS LTDA massa falida
ADVOGADO : PEDRO SALES e outro
SINDICO : PEDRO SALES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO LEGAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que em relação à DCTF n. 000000970813330197, o débito correspondente, tem data de vencimento em 30.01.98 (fl. 14): 1) a entrega da declaração deu-se em 29.04.98 (fls. 134/135); DCTF n. 000100199940006025, correspondente aos débitos vencidos em 26.02.99, 31.03.99 (fls. 05/06), 03.02.99, 24.02.99, 03.03.99 (fls. 09/11), 10.03.99 (fl. 17), 26.02.99, 30.04.99 (fls. 20/21), 12.02.99, 15.03.99 (fls. 29/30), a entrega da declaração deu-se em 12.05.99; DCTF n. 000100199960069870, correspondente aos débitos vencidos em 30.06.99, 30.07.99, 30.07.99 (fls. 22/23); 2) a execução foi ajuizada em 12.08.04 (fl. 02) - momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição - conclui-se pela manutenção da sentença. Todavia, no que tange à DCTF n. 000000980810129649, o débito correspondente com data de vencimento em 15.01.99 (fl. 26): 1) a entrega da declaração deu-se em 21.09.99 (fl. 134); 2) a execução foi ajuizada em 12.08.04 (fl. 02) e 3) a citação da massa falida deu-se na pessoa do síndico, em 03.09.09 (fls. 114), conclui-se pela reforma da sentença no que se refere ao aludido débito, porquanto não foi alcançado pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-65.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.377
EMBARGANTE : NSK BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016091-88.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.016091-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE	: MODULO ORGANIZACAO CONTABIL LTDA
ADVOGADO	: RICARDO OLIVEIRA GODOI
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.172/174v
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

2004.61.82.032069-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOLUCAO DISPLAY COM/ LTDA -ME e outros
: GUILLERMO EDUARDO DOINY
: DIEGO TARDELLI MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00320690820044036182 10F V_r SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando-se que os débitos em cobro foram constituídos por meio da DCTF n. 980810839685, bem como que: 1) a mencionada declaração foi entregue em 27.10.99 (fl. 139); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 24.06.04 (fl. 02); 3) o aviso de recebimento negativo da carta de citação foi juntado em 07.10.04 (fls. 18/20); 4) em 20.06.05 a Exequite requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 24/32), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 33); 5) em 26.09.06 a Exequite requereu a inclusão de outros sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 42/57), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 58); 6) em 12.08.08 a Exequite indicou novo endereço para citação dos sócios incluídos (fl. 68/83); 7) em 15.05.09 a Exequite requereu a juntada de documentos, bem como o deferimento de pedido eventualmente formulado (fls. 92/98); 8) o sócio, Sr. Guilherme Eduardo Doiny foi citado em 06.07.09 (fl. 100); 9) em 11.02.10 a Exequite requereu a penhora de numerários, por meio do sistema BACEN JUD (fls. 104/122); 10) o MM. Juízo *a quo* determinou a manifestação da Exequite acerca da ocorrência de eventual prescrição (fl. 123), o que foi cumprido às fls. 125/147 - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos em questão foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038880-81.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038880-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HAI SAI COMUNICACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI
SUCEDIDO : BENTEN COMUNICACOES LTDA -EPP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCLUSÃO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade. Todavia, a retificação da declaração dos tributos foi realizada posteriormente ao ajuizamento da execução, conforme se constata da análise dos documentos juntados aos autos.
2. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056268-94.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.056268-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DOIS LEOES COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outros
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA SOUZA
: WILSON SOUZA SA
ADVOGADO : JOAO THEIZI MIMURA JUNIOR e outro
APELADO : WILLIAM SOUZA SA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00562689420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que os créditos em cobro foram constituídos por meio das DCTF's n. 100199910138411 e n. 100200040202733, bem como que: 1) as aludidas declarações foram entregues, respectivamente, em 04.11.99 e 09.02.00 (fls. 201/202); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 20.10.04 (fl. 02); 3) o aviso de recebimento negativo da carta de citação foi juntado em 20.01.05 (fls. 16/18); 4) em 07.06.05 e 04.07.05 a Exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 22/36 e 37/51), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 52); 5) os sócios foram citados em 29.03.06 (fls. 89, 91 e 93); 6) em 14.08.07 a Exequente requereu o prazo de cento e vinte dias para a localização de bens penhoráveis (fls. 110/129); 7) em 04.11.08 a Exequente requereu a juntada de documentos (fls. 133/138); 8) na sequência, em 10.03.09, foi requerida a penhora de numerários, por meio do sistema BACEN JUD (fls. 142/145), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 146); 9) os sócios apresentaram exceção de pré-executividade (fls. 159/170 e 204/208), a Exequente apresentou a respectiva resposta (fls. 174/203) - conclui-se que os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066018-23.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.066018-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: PATRICIA GUELFY PEREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. IMUNIDADE. ART. 150, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Opera a favor do INSS, autarquia federal, a presunção *juris tantum* de que sua propriedade imóvel vincula-se às suas finalidades essenciais. O Município somente pode exercer sua competência tributária no tocante ao IPTU se comprovar que o imóvel em tela não é utilizado pela autarquia autora em seus objetivos institucionais. *In casu*, não restou comprovado que houve desvio de finalidade do bem em questão, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007641-86.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007641-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : ROGERIO BUENO
ADVOGADO : ANDREI SOLJENITZEN DE CASTILHO e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Mato Grosso do Sul
CREF11MSMT
ADVOGADO : KEILA PRISCILA DE V LOBO CATAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INADIMPLÊNCIA. PUNIÇÃO DISCIPLINAR INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- Impossibilidade de se proibir o exercício do ofício de Professor de Educação Física em razão de inadimplência.
- Infração disciplinar em razão do não pagamento das anuidades. Necessidade de prévio procedimento administrativo com observância de regular contraditório e ampla defesa.
- Cobrança de anuidades devidas ao Conselho Profissional poderá ser efetivada nos termos da Lei nº 6.830/80 por constituir obrigação tributária
- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002933-81.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002933-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : VERITAS SOFTWARE BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.401/406v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00094 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009946-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009946-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : REGINA BARBOSA DE ARAUJO
ADVOGADO : GISLENE DONIZETTI GERÔNIMO e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - COREN /SP - EXPEDIÇÃO

DE CARTEIRA DEFINITIVA- RESOLUÇÃO Nº 291/2004- APRESENTAÇÃO CERTIFICADO OU DIPLOMA. ORDEM CONCEDIDA. APELAÇÃO DO COREN INTEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO.

- A Constituição Federal prescreve que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (Art.5º,XIII).

- A Lei nº 7.498/86 dispõe sobre a regulamentação do exercício de enfermagem e da necessidade de inscrição dos profissionais de enfermagem no Conselho Regional competente.

3- Objetiva a Impetrante a obtenção da inscrição definitiva. Relação de documentos exigidos indicados na Resolução nº 291/2004- COFEN.

- Indevida a exigência de que o Certificado ou Diploma possua data de expedição inferior a 6 (seis) meses.

- Ordem Concedida. Apelação do COREN não conhecida em razão de intempestividade.

- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010894-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010894-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : SILKIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.463/466v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : VARBA S/A
: FOCAR LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter modificativo. Precedentes do C. STJ.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015624-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015624-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto de Pesquisas Tecnologicas do Estado de Sao Paulo S/A IPT
ADVOGADO : RENATO BORELLI FERNANDES VALENTIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CABIMENTO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - A certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Todavia, os débitos foram garantidos por penhora efetuada em ação de execução fiscal, sendo suficiente, apenas, sua efetivação para a expedição da certidão de regularidade fiscal.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028185-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIRCOLO ITALIANO SAN PAOLO
ADVOGADO : HEITOR ESTANISLAU DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - À época do ajuizamento da demanda o débito estava com a exigibilidade suspensa ante a pendência de recurso na via administrativa, com fulcro no art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tal débito.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010383-63.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010383-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RONALDO GOUVEIA DE ARAUJO e outro
: CLEDE CARDOSO DE ARAUJO
ADVOGADO : ROSSINI BEZERRA ARAUJO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103836320054036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESGUARDO DE BEM PARTICULAR. PENHORA. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O imóvel penhorado é de titularidade dos Embargantes, sendo que, apesar de os mesmos integrarem o quadro societário da pessoa jurídica executada, não restou demonstrado nos autos nenhuma das causas que legitimam o atingimento do patrimônio pessoal do sócio para satisfazer o passivo da sociedade.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014170-97.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014170-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POMARES COM/ DE FRUTAS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00141709720054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que os créditos em cobro foram constituídos por meio da DCTF n. 000000980820826693, bem como que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 27.10.99; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 31.05.04 (fl. 02); 3) A Executada foi citada tão somente em 15.04.09 (fl. 51) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001263-87.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001263-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO ANANIAS TABOAS
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETE GONCALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Tendo o Impetrante agido de boa-fé, pois não transportou pessoalmente as mercadorias, não há nenhum elemento hábil a imputar-lhe a responsabilidade pela prática da infração.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-66.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000895-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : CARDINAL HEALTH BRASIL 402 LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.823/829v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013275-24.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.013275-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.285/288v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REITERAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES.

Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração. Precedentes das Cortes Superiores.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-29.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001899-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOANA D ARC ORGANIZACAO DE SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018992920054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III -Considerando que os débitos em questão foram constituídos por meio de termo de confissão espontânea, do qual foi a Executada intimada em 19.04.00, bem como que a execução fiscal foi ajuizada em 27.04.05 - conclui-se que os débitos já se encontravam prescritos.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018426-46.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.018426-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONGREGACAO DE SANTA CRUZ
ADVOGADO : DANIELA BACHUR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade. Indevido o ajuizamento da execução fiscal nos termos em que proposta, motivo pelo qual é cabível sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019971-54.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.019971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ NICOLETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00199715420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando terem sido os débitos em cobro constituídos por meio de auto de infração do qual foi o

Executado intimado em 06.03.90, bem como que a execução fiscal foi ajuizada em 30.05.05 - momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031837-59.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : SOCIEDADE EDITORIAL TRES LTDA
ADVOGADO : FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00318375920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - A questão posta em debate, foi devidamente analisada à luz do princípio da causalidade, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal. Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011057-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011057-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES E CITRICULTORES DE SAO PAULO
 : COOPERCITRUS
ADVOGADO : REGINALDO MARTINS DE ASSIS
 : HIDEO HAGA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00028-3 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC. PAGAMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da execução, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, em razão do cancelamento da dívida ativa, à vista do pagamento do débito. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e §3º, e 462, do Código de Processo Civil.

III - Descabida a condenação da Executada ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

IV - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, extinguir o processo, sem resolução do mérito, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013238-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013238-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : TSR PARTICIPACOES SOCIETARIAS S/A
ADVOGADO : JOAO DACIO ROLIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DO JULGADO RECORRIDO À DECISÃO PROLATADA PELO STF NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621/RS, SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-B DO CPC - RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ÀS DEMANADAS AJUIZADAS APÓS 09.06.2005, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 3º E 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

- No presente caso, em que a demanda foi proposta após a vigência da Lei nº 118/2005, incidente a prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento ao agravo legal da União e reconhecer a prescrição quinquenal ao caso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017548-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017548-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : YUNQUE INDL/ LTDA
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPI. NÃO CUMULATIVIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A análise da pretensão envolve a adequada compreensão do conteúdo e alcance da regra da não cumulatividade, insculpida no inciso II, do § 3º, do art. 153 da Constituição da República, segundo o qual o IPI "será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores". Acerca do tema tratado nos autos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento

segundo o qual a energia elétrica e os combustíveis empregados no processo produtivo não equivalem a insumos ou produtos intermediários para fins de aproveitamento dos créditos do IPI.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017921-73.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017921-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : CUNHA E CIA LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.65/69v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022473-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022473-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
INTERESSADO : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
: BANCO ITAU BBA S/A
: CIA ITAU DE CAPITALIZACAO
: UNIBANCO INVESTSHOP CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E
: CAMBIO S/A
: BANCO DIBENS S/A
: LUIZACRED S/A SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTO
: HIPERCARD SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTO S/A
: UNIBANCO SAUDE SEGURADORA S/A
: BANCO BANDEIRANTES S/A
: UAM ASSESSORIA E GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : AIU SEGUROS S/A (desistente)
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA
SUCEDIDO : UNIBANCO SEGUROS S/A

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027407-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027407-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 1137/2148

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.474
EMBARGANTE : DMA DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : VINICIO KALID ANTONIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027962-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027962-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : PROMON ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1303/1309v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00279620220064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003331-79.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.003331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ODAIR CIRIACO FERNANDES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RESGATE DA RESERVA MATEMÁTICA. SENTENÇA MANTIDA.

I - Adoção do entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil.

II - Considerando-se a propositura desta ação **após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, operou-se a prescrição em relação à totalidade das parcelas (06/05/99), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 11/04/2006.

III - Mantida sentença fundamentada no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

IV - Em juízo de retratação, apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-61.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005311-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : TIAGO DE OLIVEIRA CALIGIURI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARONE RABÊLLO e outro

APELADO : UNIVERSIDADE CATOLICA DE SANTOS UNISANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. LIBERAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO ACADÊMICA. CERTIFICADO DE COLAÇÃO DE GRAU. NÃO COMPARECIMENTO AO ENADE. PEDIDO DE JUSTIFICATIVA INDEFERIDO. IMPOSSIBILIDADE.

- O ENADE- Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes compõe obrigatoriamente o currículo dos cursos de graduação (Art. 5º, § 5º da Lei nº 10.861/2004 e art. 28 da Portaria MEC nº 2.051/2004).
- Ciência prévia e inequívoca pelo estudante da data de realização do exame.
- Não comparecimento por motivos profissionais. Pedido de dispensa e de justificativa indeferidos pelo Ministério da Educação.
- Recusa da Universidade impetrada em emitir o certificado de colação de grau. Ausência de ilegalidade. Cumprimento aos imperativos da lei.
- Não verificada ofensa ao princípio da isonomia. O ENADE visa à avaliação do padrão de qualidade do ensino superior no País e não ao aluno de forma individual.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012525-03.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012525-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191
EMBARGANTE : CORTAG IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013833-74.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166
EMBARGANTE : MEDLEY S/A IND/ FARMACEUTICA
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA
: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
: VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013952-35.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.234
EMBARGANTE : STAMP SPUMAS IND/ E COM/ DE FITAS E PECAS TECNICAS DE ESPUMAS
LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006837-33.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006837-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.237
EMBARGANTE : CARBONO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008018-54.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008018-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.369
EMBARGANTE	: TENDA ATACADO LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO JACOBSON NETO e outro
SUCEDIDO	: APOIO CLUBE DE COMPRAS S/A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002171-65.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA E SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/184vº
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : FRANCISCO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA E SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - Verificadas, no caso, omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração, no que tange aos prazos decadencial e prescricional.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Precedentes desta Turma e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para suprir as omissões apontadas, sem atribuir-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para suprir as omissões apontadas, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052659-35.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052659-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro
APELADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA e outro
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00526593520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DECRETO N. 20.910/32. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Considerando que: 1) o crédito foi constituído em 10.05.99 e 17.02.2000 (fls. 04/06) e 2) a execução foi ajuizada em 14.12.06 (fl. 02) - momento em que o referido crédito já havia sido alcançado pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029824-38.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029824-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ESPORTE CLUBE PAULISTA
ADVOGADO : LUIZ ARNALDO ALVES DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.029850-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ACOLHIDA. CORREIÇÃO PARCIAL. AUSÊNCIA DE INVERSÃO TUMULTUÁRIA NO PROCESSO OU *ERROR IN PROCEDENDO*. PRECLUSÃO DA QUESTÃO ATINENTE À COMPETÊNCIA DO JUÍZO.

- A questão da competência do juízo dos autos principais (27ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - São

João da Boa Vista) restou preclusa, vez que contra a decisão que acolheu a exceção de incompetência da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo não foi interposto recurso de forma tempestiva e adequada, por meio de agravo de instrumento.

- O agravo de instrumento julgado por esta C. Turma (autos nº 2005.03.00.033976-0) foi interposto contra a decisão que rejeitara a exceção de incompetência da União proposta nos autos da medida cautelar inominada, improvido o recurso em votação unânime em 22.11.2006, publicado o v. acórdão em 11.12.2006.

- Atualmente, ambos os autos (ação cautelar e ação principal) se encontram neste gabinete no aguardo do julgamento das apelações interpostas.

- Assim, não houve qualquer inversão tumultuária no processo ou *error in procedendo* a justificar o acolhimento da correção parcial.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104623-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104623-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : HENRIQUE ARNALDO DE QUEIROZ E SILVA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.004493-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA E LEVANTAMENTO DE PENHORA. QUESTÃO NÃO TRATADA NA DECISÃO RECORRIDA. DESBLOQUEIO DE BENS.

- Não conhecido o recurso na parte que apresenta razões dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância.

- A questão atinente à suspensão da tramitação da ação executiva fiscal não foi objeto de análise pelo r. juízo *a quo* ao proferir a decisão de que ora se agrava.

- O bloqueio de saldos em contas bancárias e aplicações financeiras trata-se de medida constritiva legalmente permitida e que objetiva assegurar a localização de ativos financeiros a fim de garantir o pagamento do débito em cobrança.

- O Agravante não traz aos autos novos elementos aptos a demonstrar que o bloqueio de bens determinado pelo juízo de origem, configure efetivo prejuízo a sua manutenção e à de seus familiares.

- Não conhecido em parte o recurso. A parte conhecida, nego provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034464-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034464-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Alvaro de Carvalho SP
No. ORIG. : 05.00.00023-1 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. CONSELHOS DE CLASSE. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004468-26.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.040010-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BANCO PANAMERICANO S/A
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 215/219
No. ORIG. : 97.00.04468-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUTE E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. VARIAÇÃO DO IPC. INAPLICABILIDADE.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Impossibilidade, por falta de previsão legal, de aplicação da variação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras das empresas relativas ao ano-base de 1989.

III- Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

IV- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009357-80.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.009357-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VALOR AGRO COM/ E REPRESENTACOES EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. DECRETOS-LEIS Nº 37/66 E Nº 1.455/76. CONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO. ART. 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. PERDIMENTO DO VEÍCULO AFASTADO.

1. O perdimento do veículo está previsto no art. 617, V do Regulamento Aduaneiro em vigor à época dos fatos (Decreto nº 4.543/2002), que prevê o apenamento do veículo nas hipóteses de estar "*em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie*", bem como quando "*conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade*".

2. A pena de perdimento de bens encontra previsão no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.

3. Ausência de comprovação em processo administrativo regular da responsabilidade do proprietário do veículo pela introdução ilícita dos bens no território nacional, não podendo a pena de perdimento ser aplicada ao terceiro de boa-fé.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-85.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000173-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
APELANTE : MANOEL ALCIDES FRACASSO JUNIOR
ADVOGADO : LYSIAN CAROLINA VALDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. DECRETOS-LEIS Nº 37/66 E Nº 1.455/76. CONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO. ART. 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DA MERCADORIA APREENDIDA.

1. Alegação de nulidade do processo administrativo por excesso de prazo rejeitada, uma vez obedecidos os prazos assinalados no art. 7º, § 2º do Decreto nº 70.235/72.
2. O perdimento do veículo está previsto no art. 617, V do Regulamento Aduaneiro em vigor à época dos fatos (Decreto nº 4.543/2002), que prevê o apenamento do veículo nas hipóteses de estar "*em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie*", bem como quando "*conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade*".
3. A pena de perdimento de bens encontra previsão no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.
4. Ausência de comprovação em processo administrativo regular da responsabilidade do proprietário do veículo pela introdução ilícita dos bens no território nacional, não podendo a pena de perdimento ser aplicada ao terceiro de boa-fé.
5. Acervo probatório carreado aos autos revela desproporção entre o valor do carro apreendido e da mercadoria transportada, situação em que a sanção configuraria evidente confisco. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

2007.60.05.000854-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OSMAR CORREA
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. DECRETOS-LEIS Nº 37/66 E Nº 1.455/76. CONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO. ART. 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DA MERCADORIA APREENDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. O perdimento do veículo está previsto no art. 617, V do Regulamento Aduaneiro em vigor à época dos fatos (Decreto nº 4.543/2002), que prevê o apenamento do veículo nas hipóteses de estar "em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie", bem como quando "conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade".
2. A pena de perdimento de bens encontra previsão no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.
3. A acervo probatório carreado aos autos revela desproporção entre o valor do carro apreendido e da mercadoria transportada, situação em que a sanção configuraria evidente confisco. Precedentes do C. STJ.
4. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, que dava provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

2007.60.05.001560-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
PARTE AUTORA : PELICANO AVIACAO AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO FORTES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. DECRETOS-LEIS Nº 37/66 E Nº 1.455/76. CONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO. ART. 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DA MERCADORIA APREENDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O perdimento do veículo está previsto no art. 617, V do Regulamento Aduaneiro em vigor à época dos fatos (Decreto nº 4.543/2002), que prevê o apenamento do veículo nas hipóteses de estar "em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie", bem como quando "conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade".

2. A pena de perdimento de bens encontra previsão no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.

3. A acervo probatório carreado aos autos revela desproporção entre o valor do carro apreendido e da mercadoria transportada, situação em que a sanção configuraria evidente confisco. Precedentes do C. STJ.

4. Remessa Oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003410-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003410-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231
EMBARGANTE : IKRO COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SAMARA OLIVEIRA SILVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.

- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005663-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005663-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GRAFICA EDITORA AQUARELA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O Colendo Superior Tribunal de Justiça julgou a matéria em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, tendo concluído pela impossibilidade de creditamento do IPI em relação às operações de aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006227-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006227-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : CONAB CONSERBOMBAS LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.343/349v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006243-
27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006243-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : ELETRO BUSCARIOLI LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.642/648v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006835-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174
EMBARGANTE : ACECO TI LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Relator para o acórdão

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006838-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006838-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215
EMBARGANTE : ACECO TI LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Relator para o acórdão

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008668-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.528
EMBARGANTE : MAT S/A
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020216-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020216-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : SUN MRM LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/118v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020315-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110
EMBARGANTE : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027330-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027330-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.379
EMBARGANTE : BURDEN BUSINESS COM/ DE TECNOLOGIAS PARA IMPRESSAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031785-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031785-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : PAVIA BRASIL PAVIMENTOS E VIAS S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.410/416v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011366-97.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.011366-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : MARIA LUCIA CINTRA
ADVOGADO : LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/114v
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE MENEZES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001078-87.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001078-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186
EMBARGANTE : L M FARMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009739-55.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RICARDO ARAUJO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00097395520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA INDENIZATÓRIA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

I - Adoção do entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil.

II - Considerando-se a propositura desta demanda **depois** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, operou-se a prescrição apenas em relação às parcelas anteriores a 27/11/2002, tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 27/11/2007.

III - Sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

IV - Em juízo de retratação, prejudicial de prescrição quinquenal acolhida e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003141-79.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161
EMBARGANTE : INTEGRAL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LEILA SOUTO MIRANDA DE ASSIS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO

INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009485-76.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009485-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.257
EMBARGANTE : ASGA MICROELETRONICA S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015655-64.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.015655-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.204
EMBARGANTE : SIGVARIS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008367-62.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008367-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI e outro
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : ANDRE LUIS JUSTINO MIRANDA
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER e outro
No. ORIG. : 00083676220074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. RECUPERAÇÃO E INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

I - Necessária a produção de prova pericial requerida, porquanto indispensável à comprovação da existência de dano efetivo em área de proteção ambiental, de sua extensão e de seus responsáveis, bem como do valor de eventual indenização.

II - Sentença anulada.

III - Apelação do MPF provida. Apelação do IBAMA prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal e declarar prejudicada a apelação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis - IBAMA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007427-88.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007427-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SONOCO FOR PLAS S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.

- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009606-92.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009606-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159
EMBARGANTE : TEXTIL JOIA LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010654-83.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.010654-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OURO NEGRO COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : CAIO LUCIO MOREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - A questão dos honorários advocatícios está, em princípio, relacionada com os fatos da causa, devendo ser analisado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da demanda, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

II - No caso em tela foi atribuído pela União o valor da causa em R\$ 403.728,18, tendo o MM. Juízo *a quo* arbitrado os honorários advocatícios, devidos pela Embargada, em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

III - Consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo Procurador da Fazenda Nacional, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, bem como ter havido desistência da execução, deve a verba honorária ser majorada para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001340-13.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001340-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDSON ROGERIO RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro
APELADO : BANCO ITAUCARD S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. DECRETOS-LEIS Nº 37/66 E Nº 1.455/76. CONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO. ART. 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DA MERCADORIA APREENDIDA.

1. O perdimento do veículo está previsto no art. 617, V do Regulamento Aduaneiro em vigor à época dos fatos (Decreto nº 4.543/2002), que prevê o apenamento do veículo nas hipóteses de estar "*em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie*", bem como quando "*conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade*".

2. A pena de perdimento de bens encontra previsão no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.

3. A acervo probatório carreado aos autos revela desproporção entre o valor do carro apreendido e da mercadoria transportada, situação em que a sanção configuraria evidente confisco. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010483-
23.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010483-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.221/227v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005766-59.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005766-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMS S/A
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL VERIFICADO.

- Verificado erro material no cabeçalho do acórdão de folhas 178 a 180. Constatou a União Federal como embargante, quando a embargante é EMS SA.
- Embargos de declaração acolhidos para corrigir o erro material.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007628-65.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007628-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CARBONO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INTERPRETAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 118/2005. DESCABIMENTO. VENDAS INADIMPLIDAS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.

IV - O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual as "vendas inadimplidas" não equivalem às "vendas canceladas" para efeito de afastamento da incidência tributária sobre a operação. Assim, o inadimplemento do contrato pelo adquirente da mercadoria não enseja a restituição pelo produtor dos valores adiantados a título de IPI, COFINS e contribuição ao PIS na saída.

V - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Juiz Federal Convocado Paulo Domingues acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000543-25.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000543-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : APARECIDO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. SENTENÇA REFORMADA.

I - Adoção do entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil.

II - Considerando-se a propositura desta ação **após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, operou-se a prescrição em relação à parcela (01/09/1997), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 19/04/2007.

III - Extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

IV - Em juízo de retratação, prejudicial arguida acolhida e apelação da Ré provida. Recurso adesivo do Autor prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a prejudicial arguida, dar provimento à apelação da Ré, bem como julgar prejudicado o recurso adesivo do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-63.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000669-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 1168/2148

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.438
EMBARGANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTIGOS REFRACTARIOS-IBAR LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003740-70.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003740-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : EMPRESA PAULISTA DE EMBALAGENS AGROINDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.833/840v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031465-42.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031465-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/160vº
AUTOR : GRAMPOFIX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00314654220074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043673-58.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro
APELADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A - VASP massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA e outro
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00436735820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

IV - Considerando-se que: 1) o crédito foi constituído em 15.08.01 e 2) a execução foi ajuizada em 17.10.07 - momento em que o referido crédito já havia sido alcançado pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

V - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048701-07.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048701-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00487010720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, *a*, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007794-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007794-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SOCIEDADE ESPORTIVA PALMEIRAS
ADVOGADO : ANDRE ALICKE DE VIVO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : decisao fls. 256/258
No. ORIG. : 2007.61.82.045658-1 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EM RAZÃO DA PROPOSITURA DE AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE LIMINAR OU TUTELA ANTECIPADA E DE GARANTIA DO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÕES SOBRE ISENÇÃO E IMUNIDADE DO PAGAMENTO DE COFINS. INADEQUAÇÃO.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O Código Tributário Nacional dispõe no artigo 151 hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, entre as quais, o depósito do montante integral (inciso II) e a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em ação judicial (inciso V).
- Analisados os documentos trazidos no presente agravo, não se vislumbravam, naquele momento, nem o depósito do montante integral dos débitos executados e nem a concessão da medida liminar ou de tutela antecipada na ação anulatória, situação que não autorizava a suspensão da execução fiscal.
- Ainda que se conclua pela relação de prejudicialidade externa entre as ações em comento, não caracterizada a garantia do juízo, impossível admitir-se a suspensão da execução fiscal. Verifica-se, portanto, o acerto da decisão agravada naquela oportunidade.
- Ainda que se conclua pela relação de prejudicialidade externa entre as ações em comento, não caracterizada a garantia do juízo, impossível admitir-se a suspensão da execução fiscal.
- O executado, dentro da própria execução, pode a ela se opor em exceção de pré-executividade, instituto que se

limita à alegação de matéria de ordem pública, conhecível de ofício e a qualquer tempo, perceptível imediatamente.

- A alegação de isenção de cobrança de COFINS sobre a receita proveniente de aluguéis, vez que é inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a exposição da agravante a respeito de sua pretensa imunidade em relação à cobrança, por ser entidade de assistência social sem fins lucrativos, são matérias que não se consubstanciam em objeções apreciáveis em exceção de pré-executividade.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033205-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033205-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
AGRAVADO : LUCIANO NUCCI PASSONI
ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
: ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
AGRAVADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.005079-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO - IMPOSSIBILIDADE - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - RETIRADA DE BENFEITORIAS - TUTELA PARCIALMENTE DEFERIDA.

- Afastada a preliminar arguida quanto à conversão do agravo de instrumento em retido, ante a possibilidade de lesão ou dano de difícil reparação ao meio ambiente, considerando a eventual demora do trâmite processual do feito originário até o trânsito em julgado, situação capaz de comprometer a eficácia da proteção ambiental buscada.

- A área em que o agravante pretende proteger refere-se àquela correspondente a cem metros do nível da água do Reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, área considerada de preservação permanente.

- Demonstrado, no caso dos autos, a plausibilidade do direito invocado e o *periculum in mora*, diante da existência de intervenção indevida mediante atividade humana em área de preservação permanente, impedindo a regeneração natural da vegetação local.

- Rejeitada a preliminar arguida em contraminuta.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida em contraminuta e dar parcial

provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033439-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033439-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
AGRAVADO : GERALDO BITTENCOURT
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
AGRAVADO : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARACI SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.012717-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - RETIRADA DE BENFEITORIAS - TUTELA PARCIALMENTE DEFERIDA.

- A área em que o agravante pretende proteger refere-se àquela correspondente a cem metros do nível máximo do Reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da Usina Hidrelétrica de Marimbondo (Furnas), área considerada de preservação permanente.
- Demonstrado, no caso dos autos, a plausibilidade do direito invocado e o *periculum in mora*, diante da existência de intervenção indevida mediante atividade humana em área de preservação permanente, impedindo a regeneração natural da vegetação local.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036155-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036155-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.008525-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AMBIENTAIS. LEGITIMIDADE. INGRESSO COMO LITISCONSORTE FACULTATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- O IBAMA foi incluído no polo passivo da lide em virtude de sua conduta omissiva no sentido de promover a proteção ao meio ambiente.
- Impede a inclusão do IBAMA no pólo ativo da demanda o fato de o MPF, autor da ação civil pública, não ter aceito o pedido.
- O § 2º, do art. 5º, da Lei n. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e outros, fala em faculdade do Poder Público em habilitar-se como litisconsorte, mas em momento algum faz presumir que possam ser afastadas as demais normas em relação ao litisconsórcio.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514255-33.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.012497-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAMARO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros
: VALDEMIR PAROLIM
: JOAO ALONSO GUERRA
: FRANCISCA BARRETO GUERRA
: VALDEMAR PAROLIM
: MARIA CRISTINA BARRETO GUERRA
: SILVIA REGINA BARRETO GUERRA
: ROSILENE PIRES BRETAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.14255-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Observo ter sido o débito em cobro constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea em 21.03.97 (fls. 04/08). Assim, considerando-se que: 1) a constituição do crédito ocorreu em 21.03.97 (fls. 04/08); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.98 (fl. 02); 3) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão - 4) o feito permaneceu arquivado entre 20.03.2000 a 20.05.04 (fls. 18/19) com intimação da Exequente (fl. 18 verso) e 5) em 26.05.06 a Exequente formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal. Conclui-se pela manutenção da sentença, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024099-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024099-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS
APELADO : COML/ DELTA PONTO CERTO LTDA
ADVOGADO : MICHELE GARCIA KRAMBECK
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00000-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que: 1) o crédito foi constituído em 17.06.98; 2) a exigibilidade do crédito permaneceu suspensa até a notificação da Executada em 21.06.99, para pagamento da dívida com vencimento em 10.07.99 (fl. 131) - momento que o débito tornou-se exigível, iniciando-se o prazo prescricional; 3) a inscrição do débito deu-se em 10.04.2000 (fl. 03), suspendendo o prazo prescricional por 180 dias; 3) a execução foi ajuizada em 10.02.05 (fl. 02) e 4) a ordem de citação da Executada deu-se em 01.03.05 (fl. 06), conclui-se pelo prosseguimento da execução, porquanto o referido crédito não foi alcançado pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026330-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026330-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
APELANTE : JUAREZ DA SILVA
ADVOGADO : ODAIR AQUINO CAMPOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00106-1 2 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, DO CPC - INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA - REDISTRIBUIÇÃO - MATÉRIA PACIFICADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Decisão de redistribuição por incompetência mantida, com base no artigo 109, inciso I, parte final, da Constituição Federal. Precedentes de nossas Cortes Superiores.
2. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser negado provimento ao agravo legal.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035670-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035670-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
APELANTE : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP
ADVOGADO : ANTONINO SERGIO GUIMARAES
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00092-7 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3. 181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infra-legais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532239-30.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.044376-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZACHARIAS COML/ OVERSEAS TRADING CO LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.32239-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Observando-se que as DCTF's constitutivas dos débitos exequendos foram entregues no período compreendido entre 13.07.95 a 29.02.96 (fls. 97/102): 1) a execução foi ajuizada em 30.03.98 (fl. 02); 3) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão e 4) o feito permaneceu arquivado entre 20.03.2000 a 24.05.04 (fls. 18/19) com intimação da Exequente (fl. 18v), conclui-se pela manutenção da sentença, inclusive na parte que entendeu prejudicada a apreciação do pedido de inclusão de sócios no polo passivo da ação executiva, porquanto, os referidos créditos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000519-96.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000519-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: SANDRA GODOY DE AZEVEDO
ADVOGADO	: CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
PARTE RE'	: AYMORE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO	: MARCO ANDRE HONDA FLORES e outro
SUCEDIDO	: BANCO ABN AMRO REAL S/A
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ART. 23, III, DO DECRETO N. 70.235/72. NÃO ESGOTAMENTO DE OUTROS MEIOS. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. AFASTAMENTO.

I - A intimação por edital apenas poderá ser adotada após o esgotamento das formas de localização previstas nos incisos I e II, do art. 23 do Decreto n. 70.235/72.

II - A impetrada não demonstrou o esgotamento dos meios de localização do impetrante, em violação ao contraditório e à ampla defesa.

III - Art. 5º, LV, da Constituição da República.

IV - No caso dos autos, a Impetrante agiu de boa-fé, pois não transportou pessoalmente as mercadorias, não havendo nenhum elemento hábil a imputar-lhe a responsabilidade pela prática da infração.

V - Precedentes do STJ e desta Corte.

VI - Remessa oficial improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Juiz Federal Convocado Paulo domingos acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017824-05.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BONSUCEX HOLDING LTDA
ADVOGADO : FABIANA LOPES PINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não constam elementos suficientes para se aferir sobre a satisfação dos pressupostos para o aproveitamento do benefício da denúncia espontânea. A Impetrante deixou de carrear aos autos cópias das DCTFs do período em que consta os recolhimentos a menor, cuja análise é indispensável para verificar se os débitos apurados foram declarados originariamente pela Impetrante (caso em que não cabe a denúncia espontânea, consoante o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça) ou se dependem da elaboração de DCTF retificadora, situação em que não poderia ser exigida da multa moratória, o que compromete a análise da pretensão buscada nos autos.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018610-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018610-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUCIANA AUGUSTA SANCHEZ (Int.Pessoal)
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE MARQUEZ (Int.Pessoal)
APELADO : MARGARIDA MARIA VIEIRA
ADVOGADO : LUTIANA VALADARES FERNANDES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00186104920084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Demonstrada pela prescrição médica a necessidade da medicação para o tratamento da autora, bem como a confirmação pela prova pericial de todo o procedimento, de acordo com o constante na literatura médica, de rigor, portanto, a manutenção da sentença, no sentido de que se pressupõe a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a nenhum desses entes políticos eximir-se do cumprimento de tal preceito, sob alegação de não haver regulamentação sobre um determinado procedimento ou tratamento específico.

IV - Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019607-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019607-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE BRAZ TAVARES
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ATILA RIBEIRO DIAS (Int.Pessoal)
APELADO : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MATRÍCULA. CURSO SUPERIOR. SISTEMA DE ACRÉSCIMO DE PONTOS AO CANDIDATO QUE CURSOU INTEGRALMENTE O ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA. BOLSISTA DO ENSINO MÉDIO CURSADO EM ESTABELECIMENTO PRIVADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - O Impetrante não preencheu os requisitos previstos no Edital n. 103/08 - CEFET-SP, que possibilita o acréscimo de pontos à nota final do candidato, desde que tenha cursado integralmente o ensino fundamental e médio em instituição pública.

III - O fato de ter cursado, ainda que na condição de bolsista, parte do ensino médio em estabelecimento privado, já configuraria descumprimento da exigência apontada.

IV - Garantir-lhe a matrícula resultaria em ofensa ao direito daquele candidato oriundo de escolas públicas, que preencheu os requisitos estabelecidos para o vestibular e dele será excluído, em favor de quem não cumpriu as regras, mesmo ciente de que sujeitar-se-ia à desclassificação do processo seletivo.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001565-17.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001565-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
APELADO : SAPORE DI ROMA COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GONCALVES JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015651720084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA INMETRO N. 96/00. LEGALIDADE. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO SUBITEM 5.2.1 DO REGULAMENTO TÉCNICO APROVADO PELA REFERIDA PORTARIA.

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

II - Legalidade da Portaria INMETRO n. 96/00, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

III - Diferenças a menor encontradas quando da fiscalização superiores ao determinado na Tabela I do item 4 do referido Regulamento Técnico Metrológico.

IV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

V - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

VI - Autos de Infração lavrados entre os anos de 2002 e 2004, em razão de a Embargante, reiteradamente, estar descumprindo a legislação metrológica.

VII - Multas impostas dentro dos parâmetros estabelecidos no art. 9º, da Lei n. 9.933/99, em especial o disposto em seus §§ 1º e 2º, levando-se em consideração a conduta da empresa.

VIII - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003847-28.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003847-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.725/728v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008521-49.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008521-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
APELADO : JOSE LUIZ AMARAL MARTINS e outro
: MARIA HELENA CYRILLO MARTINS
ADVOGADO : LIZE SCHNEIDER DE JESUS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085214920084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS MENCIONADOS NA INICIAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Firmou-se o entendimento no sentido de inversão do ônus da prova em favor do consumidor, determinando-se às instituições financeiras a exibição dos extratos bancários, desde que demonstrada a plausibilidade da relação jurídica alegada, devendo o autor fornecer indícios mínimos capazes de comprovar a existência da conta poupança, tais como os números da agência da Caixa Econômica Federal e da conta-poupança mantida, especificando, ainda, os períodos em que pretenda ver exibidos os respectivos extratos.

IV - A questão relativa à aplicação de multa diária determinada pela sentença, restou preclusa, ante a ausência de insurgência por parte da Caixa Econômica Federal em suas razões recursais.

V - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002177-40.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002177-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: SUPERMERCADO BIG BOM LTDA
ADVOGADO	: MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: INCRA INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA
No. ORIG.	: 00021774020084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

I - Exigível, de empresas urbanas, a contribuição destinada ao INCRA, porquanto a Constituição da República estabelece como objetivos da seguridade social, dentre outros, a uniformidade e equivalência dos benefícios às populações urbanas e rurais, bem como equidade na forma de participação e custeio (art. 194, parágrafo único, incisos II e V).

II - Tratando-se de contribuição social, regida pelo princípio da solidariedade, insculpido no art. 195, da Constituição Federal, irrelevante o fato de empresas urbanas não possuírem empregados rurais.

III - A Lei n. 8.212/91 unificou os regimes de previdência urbano e rural e, embora não tenha feito menção expressa à contribuição em comento, a omissão não pode ser interpretada como revogação, porquanto trata-se de previsão legal especial, diversa e anterior.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010702-02.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010702-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AGRO BERTOLO LTDA
ADVOGADO : ADEMAR RUIZDE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

I - Exigível, de empresas urbanas, a contribuição destinada ao INCRA, porquanto a Constituição da República estabelece como objetivos da seguridade social, dentre outros, a uniformidade e equivalência dos benefícios às populações urbanas e rurais, bem como equidade na forma de participação e custeio (art. 194, parágrafo único, incisos II e V).

II - Tratando-se de contribuição social, regida pelo princípio da solidariedade, insculpido no art. 195, da Constituição Federal, irrelevante o fato de empresas urbanas não possuírem empregados rurais.

III - A Lei n. 8.212/91 unificou os regimes de previdência urbano e rural e, embora não tenha feito menção expressa à contribuição em comento, a omissão não pode ser interpretada como revogação, porquanto trata-se de previsão legal especial, diversa e anterior.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012430-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012430-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : BOULANGERIE DE FRANCE COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO VIDOTTO DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107/109v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.004118-1 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019886-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : MARIO CAVALLARI JUNIOR
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE e outro
INTERESSADO : OHL BRASIL OBRASCON HUARTE LAIN BRASIL S/A
ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
: Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
: Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
PARTE RE' : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A e outros
ADVOGADO : RICARDO LUÍS DA SILVA
PARTE RE' : DEPARTAMENTO ESTADUAL DE PROTECAO DE RECURSOS NATURAIS
: DEPRN
: DEPARTAMENTO DE USO DO SOLO METROPOLITANO
: CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
: DEPARTAMENTO DE AVALIACAO DE IMPACTO AMBIENTAL
: CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE - CONSEMA
: DEPARTAMENTO PLANEJAMENTO AMBIENTAL APLICADO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 2009.61.19.002015-9 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033131-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033131-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : GERALDO BITTENCOURT e outros
: MUNICIPIO DE GUARACI SP
: Furnas Centrais Elétricas S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.012717-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AMBIENTAIS. LEGITIMIDADE. INGRESSO COMO LITISCONSORTE FACULTATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- O IBAMA foi incluído no polo passivo da lide em virtude de sua conduta omissiva no sentido de promover a proteção ao meio ambiente.
- Impede a inclusão do IBAMA no pólo ativo da demanda o fato de o MPF, autor da ação civil pública, não ter aceito o pedido.
- O § 2º, do art. 5º, da Lei n. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e outros, fala em faculdade do Poder Público em habilitar-se como litisconsorte, mas em momento algum faz presumir que possam ser afastadas as demais normas em relação ao litisconsórcio.
- Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00183 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509759-58.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.001736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GARRA METALURGICA LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.09759-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que os débitos em cobro foram constituídos por meio da lavratura de auto de infração, bem como que: 1) o início do prazo prescricional deu-se em 26.09.96; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.98 ; 3) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão - 4) o feito permaneceu arquivado entre 01.03.2000 a 07.06.04, com intimação da Exequente e 5) em 31.08.07, a Exequente formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, anexando a ficha cadastral da JUCESP, constando a decretação de falência da Executada, conclui-se que os referidos créditos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509760-43.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.002097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GARRA METALURGICA LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.09760-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando terem sido os débitos em cobro constituídos por meio da lavratura de auto de infração, bem como que: 1) o início do prazo prescricional deu-se em 26.09.96; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.98 (fl. 02); 3) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão - 4) o feito permaneceu arquivado entre 01.03.2000 a 07.06.04, com intimação da Exequite (fls. 10/11) e 5) em 31.08.07, a Exequite formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 39/44), anexando a ficha cadastral da JUCESP, constando a decretação de falência da Executada (fls. 32/36), conclui-se que os referidos créditos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037762-89.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.037762-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO : AUTO POSTO CASA NOVA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.06.00028-4 1 Vr RIO NEGRO/MS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. PRECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O Exequente, devidamente intimado, deixou transcorrer o prazo para que obedecesse a ordem judicial, sem demonstrar a impossibilidade de atendimento à determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, resultando na ocorrência da preclusão. Destarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000975-30.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.000975-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : TECNIFH TECNOLOGIA E CONSTRUcoes LTDA e outros
ADVOGADO : NELSON WILIANs FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : PROGEMIX PROGRAMAS GERAIS DE ENGENHARIA E CONSTRUcoes
: LTDA
: EMBRASCOP EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUcoes E PROJETO
: LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANs FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00187 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000421-83.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000421-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PETUCO E PETUCO LTDA e outro
ADVOGADO : FABIO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : GILSON JOSE HEFLER
ADVOGADO : FABIO LUIZ PEREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VEÍCULO APREENDIDO. MULTA. AFASTAMENTO.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O Impetrante agiu de boa-fé, pois não transportou pessoalmente as mercadorias, não havendo nenhum elemento hábil a imputar-lhe a responsabilidade pela prática da infração. Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Impetrante.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005914-38.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.005914-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANDERSON AUGUSTO GODOY BAUMER
ADVOGADO : PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059143820094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENA DE PERDIMENTO DE BEM. REITERAÇÃO DE CONDUTA ILÍCITA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Restou demonstrada a responsabilidade do Impetrante, proprietário do veículo, pela prática do delito, bem como há registro de apreensão e a reiteração na prática de conduta ilícita em seu nome.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012095-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012095-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : BURBRASIL IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.669/675v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BURBRASIL IMP/ E EXP/ LTDA e filia(l)(is)
: BURBRASIL IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
No. ORIG. : 00120956120094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017223-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GERALDO ARMANDO ALVES
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00172236220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. JUROS DE MORA PROVENIENTES DE PAGAMENTO DE VERBAS RECONHECIDAS EM AÇÃO TRABALHISTA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - Não incide Imposto de Renda sobre os juros de mora provenientes de pagamento de verbas reconhecidas em

ação trabalhista.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.227.133 - RS, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024900-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024900-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE CONSERVAS UBATUBA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LEME MENIN e outro
No. ORIG. : 00249004620094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00192 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002362-44.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BENEDITO ROBERTO CORREA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
No. ORIG. : 00023624420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM ATRASO ACUMULADAMENTE. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL SIMPLIFICADA. RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DUAS FONTES PAGADORAS. TRABALHO ASSALARIADO. DISCREPÂNCIA ENTRE OS DADOS FORNECIDOS E OS VALORES LANÇADOS DA DAA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUTE* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

III - No caso em tela, apresentação de Declaração de Ajuste Anual Simplificada - exercício 2008, ano-calendário 2007, com base em comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de Imposto de Renda na fonte fornecidos pelo INSS, bem como pela empresa Cerâmica Batistella Ltda., cujo rendimento consta como "trabalho assalariado".

IV - Lançamento na referida DAA de valor inferior em discrepância ao fornecido pela autarquia.

V - Considerando-se a existência de duas fontes pagadoras, assim como as irregularidades constantes na documentação acostada, não se pode aferir se a apuração do saldo do imposto a pagar refere-se exclusivamente à incidência indevida sobre a percepção acumulada do benefício previdenciário.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001673-94.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001673-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LAERTE MOJA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016739420094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES.

I - Adoção do entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil.

II - Considerando-se a propositura desta ação **após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, operou-se a prescrição apenas em relação às parcelas anteriores a 06/02/2004, tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 06/02/2009.

III - Mantida a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

IV - Em juízo de retratação, prejudicial de prescrição quinquenal acolhida e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-43.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001520-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANTONIO RAMALHO
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00015204320094036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA PROVENIENTES DE PAGAMENTO DE VERBAS RECONHECIDAS EM AÇÃO TRABALHISTA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - Não incide Imposto de Renda sobre os juros de mora e correção monetária provenientes de pagamento de verbas reconhecidas em ação trabalhista.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a

Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003013-25.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003013-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : DEBORA DE ARAUJO HAMAD e outro
No. ORIG. : 00030132520094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. ALMOXARIFADO MUNICIPAL DE MEDICAMENTOS. EQUIPARAÇÃO COM DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. ART. 4º, ITEM XVI, DA LEI N. 5.991/73. IMPOSSIBILIDADE.

I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

III - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

IV - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

V - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VI - Incabível o enquadramento do Almojarifado Municipal de Medicamentos no conceito de distribuidor de medicamentos, uma vez inexistente o comércio de medicamentos naquele, conforme disposto no inciso XVI, do art. 4º, da Lei n. 5.991/73.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00196 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013177-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013177-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00577687319924036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo encontram-se em consonância com a sentença transitada em julgado, bem como que a impugnação aos aludidos cálculos apresentados na origem pela Agravante restringem-se ao fato de não ter sido efetuada a correção monetária do lapso de seis meses entre a data da apuração da base de cálculo e a data de recolhimento do tributo.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00197 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028295-
76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028295-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : MARCO ANTONIO DINIZ DE MARCO
ADVOGADO : EVANDRO BEZERRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.234/238v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : WENRILDO DE MARCO
: MARIA DE LOURDES DINIZ DE MARCO
: MARCO AURELIO DINIZ DE MARCO
: OCRAMED EMBALAGENS LTDA e outros
No. ORIG. : 00067507220034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033451-45.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.033451-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARCOS VINICIUS VEIGA PEIXOTO incapaz
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : PATRICIA RODRIGUES VEIGA
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IVANILDO SILVA DA COSTA
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00016026820084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DESCUMPRIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTERIORMENTE DEFERIDA. MAJORAÇÃO DA MULTA DIÁRIA APLICADA EM RAZÃO DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO. RAZOABILIDADE. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese na qual, em razão da notícia do descumprimento pela Ré, ora Agravante, em relação ao fornecimento do medicamento ao Autor e, tendo em vista que, apesar de instada a manifestar-se, ter deixado de demonstrar o cumprimento da medida, o MM. Juízo *a quo*, determinou a majoração da multa por descumprimento anteriormente fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), para 2.000,00 (dois mil reais).
2. A majoração da multa nos termos fixados na decisão agravada revelou-se razoável e proporcional, de modo a compelir a Agravante ao cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida.
3. Revela-se desnecessário o trânsito em julgado da ação para a execução da multa diária, uma vez que o descumprimento já se perpetrou e sua execução pode dar-se nos próprios autos.
4. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00199 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037628-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARCAS LICENCIAMENTO E MARKETING LTDA
ADVOGADO : VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00279-1 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando-se que: 1) os valores ora exigidos referem-se a tributos vencidos nos períodos de 31.01.00 e 28.04.00; 2) a entrega das respectivas declarações deu-se em 12.05.00 e 15.08.00, 3) a execução fiscal foi ajuizada

em 28.04.05, mesma data em que foi proferido o despacho determinando a citação do Executado, conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto os créditos não foram alcançados pela prescrição.
IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.
V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520964-84.1998.4.03.6182/SP

2010.03.99.002560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OCEAN TROPICAL CREAÇÕES LTDA massa falida e outros
SINDICO : ANDIA E CAIVANO IND.E COM.DE BOLSAS LTDA.
APELADO : HUMBERTO GUEDES NASTARI
: ANTONIO ALFREDO GUEDES NASTARI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.20964-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05.
MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que os créditos em cobro foram constituídos por meio das DCTF's ns. 9895171670733, 9895140641833, 9895201223631, 9895230360431, 9895320841131, 9895360281031, 9895410472829, 9895410472829, 9895460673829, 9895500941129, 9896020510929 e 9896060732229, bem como que: 1) as DCTF's em questão foram entregues, respectivamente, em 24.02.95, 23.03.95, 27.04.95, 29.05.95, 28.07.95, 29.08.95, 28.09.95, 27.10.95, 29.11.95, 27.12.95 e 30.01.96; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 12.03.98; 3) a Executada não foi citada - conclui-se que os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00201 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006992-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006992-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
ADVOGADO : TACITO ALEXANDRE DE CARVALHO E SILVA
No. ORIG. : 09.00.00000-3 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00202 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009960-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009960-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GIOTTO SISTEMA DE AQUECIMENTO LTDA e outros
: RICARDO AZEVEDO PINTO
: SALETE GIOTTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00652-9 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05.
AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que os créditos em cobro foram constituídos por meio da DCTF n. 000000970823211494, bem como que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 28.04.98; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 18.12.02; 3) a Executada não foi citada; 4) o feito foi arquivado com fundamento no art. 20 da Lei n. 10.522/02 - conclui-se que os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00203 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016845-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016845-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NADINE ELOISA OLINGER BERNDT
ADVOGADO : DANTE AGUIAR AREND
APELADO : ARTEK TECNOLOGIA ELETRONICA LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00034-3 1 Vr PARAIBUNA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00204 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019395-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOEN EDITORA LTDA e outro
: EDSON NOEL URIZAR COSENTINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00976-5 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de

Justiça.

III - Considerando terem sido os créditos em cobro constituídos por meio das DCTF's ns. 0970839629375 e 0960830158136, bem como que: 1) as referidas DCTF's foram entregues, respectivamente, em 25.05.97 e 31.05.96 (fl. 112); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 11.08.00 (fl. 02); 3) a Executada não foi citada; 4) o edital de citação do sócio da empresa executada foi disponibilizado no Diário Oficial da União em 13.03.08 - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004612-52.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004612-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANTONIO DE ARAUJO CHAVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BEATRIZ GONZALEZ CHAVES MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00046125220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE O REGIME MILITAR. PRETENSÃO QUE VISA À PROTEÇÃO DE PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: DIGNIDADE HUMANA. IMPRESCRITIBILIDADE. AFASTADA A PRESCRIÇÃO, JULGAMENTO DAS DEMAIS QUESTÕES PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 515, § 1º DO CPC. REPARAÇÃO ECONÔMICA PREVISTA NA LEI Nº 10.559/2002. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DISTINTOS E FINALIDADES DIVERSAS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE E RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A pretensão do autor se fundamenta na proteção à dignidade humana, princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, conforme dispõe o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.
2. A proteção aos direitos fundamentais, como aqueles descritos no artigo 5º da Carta Magna - direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade -, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana, são inatos, universais, irrenunciáveis, inalienáveis e imprescritíveis.
3. Vários são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido da imprescritibilidade das ações em que se questiona a violação aos direitos fundamentais, especialmente se ocorrida durante o período da ditadura militar.
4. Se o Tribunal, no julgamento da apelação, afasta a prescrição, deve prosseguir no julgamento da causa, nos termos do art. 515, § 1º do Código de Processo Civil.
- 5- A Comissão de Anistia do Ministério da Justiça concedeu reparação econômica ao apelante em razão de grandes perseguições políticas sofridas pelo autor no período da ditadura militar, nos termos da Lei nº 10.559/2002.

6 - Não existe vedação para o recebimento cumulativo de indenização por danos patrimoniais e morais, vez que lastreados por fundamentos jurídicos diversos e com finalidades distintas, não obstante decorrentes do mesmo fato jurídico.

7. A reparação econômica objetiva à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes) e a indenização por danos morais visa à tutela da integridade moral, o ressarcimento por violações a direitos da personalidade como privacidade, honra, nome e imagem.

8. Quanto ao valor da indenização por danos morais, a jurisprudência oscila para atender aos critérios de equidade e razoabilidade na sua fixação.

09. No presente caso, afigura-se razoável o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a título de ressarcimento dos danos morais sofridos pelo autor durante o regime de exceção.

10. Quanto aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$20.000,00 (vinte mil reais) nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

11. Precedentes do STJ.

12. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00206 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002328-56.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002328-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO CLEBSON SARAIVA CRUZ
ADVOGADO : LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023285620104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas.

III - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Juiz Federal Convocado Paulo Domingues acompanhou com a ressalva de seu entendimento pessoal.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017795-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017795-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : ANNE LISE PIOTTO ROVIGATTI
APELADO : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : DAURO LOHNHOFF DOREA e outro
No. ORIG. : 00177958120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. MULTA POR NÃO APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PELA AUTARQUIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Multa imposta pelo Conselho Regional de Administração não por ausência de registro, mas por resistência da empresa à fiscalização daquele órgão, consubstanciada na negativa de fornecimento de cópia de seu contrato social.

II - Exigência decorrente do Poder de Polícia atribuído aos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional, no caso dos autos, pela Lei n. 4.769/65, a fim de identificar a natureza da atividade desenvolvida pela Autora, objetivando constatar a necessidade ou não do registro da empresa naquele órgão, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/80.

III - Resistência injustificada da Autora, não havendo qualquer ilegalidade ou abuso por parte do Apelado.

IV - Honorários advocatícios devidos pela Autora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, devidamente atualizado desde o ajuizamento desta ação, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021609-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO DE PAULA CRISTINO
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00216090420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA. SALDO REMANESCENTE.

I - Valor pago administrativamente inferior àquele efetivamente devido na data da restituição.

II - Saldo remanescente a ser acrescido ao valor dos honorários advocatícios para fins de execução.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00209 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022639-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022639-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
APELADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO BRAGA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00226397420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. MULTA POR NÃO APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PELA AUTARQUIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - Multa imposta pelo Conselho Regional de Administração não por ausência de registro, mas por resistência da empresa à fiscalização daquele órgão, consubstanciada na negativa de fornecimento de cópia de seu contrato social.

III - Exigência decorrente do Poder de Polícia atribuído aos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional, no caso dos autos, pela Lei n. 4.769/65, a fim de identificar a natureza da atividade desenvolvida pela Autora, objetivando constatar a necessidade ou não do registro da empresa naquele órgão, nos termos do art. 1º, da Lei n.

6.839/80.

IV - Resistência injustificada da Autora, não havendo qualquer ilegalidade ou abuso por parte do Apelado.

V - Honorários advocatícios devidos pela Autora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, devidamente atualizado desde o ajuizamento desta ação, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

VI - Apelação provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023602-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023602-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NELSON VAS HACKLAUER
ADVOGADO : RICARDO GONCALVES LEAO e outro
No. ORIG. : 00236028220104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIO FIXADO NA FASE DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA.

I - A sentença proferida no processo de conhecimento, título executivo judicial que deu origem aos presentes embargos, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, constituindo coisa julgada, sendo incabível, assim, o acolhimento de conta que apura tal verba sobre o valor da condenação.

II - Cálculo da Executada que atende aos critérios determinados no processo de conhecimento.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-98.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001064-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010649820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO PROCESSO PRODUTIVO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual a energia elétrica e os combustíveis empregados no processo produtivo não equivalem a insumos ou produtos intermediários para fins de aproveitamento dos créditos do IPI.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00212 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003156-19.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOFIA DINIZ JUNQUEIRA BUENO
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
No. ORIG. : 00031561920104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo contradição e omissão apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002775-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HOSPITAL PSIQUIATRICO VERA CRUZ S/C LTDA e outro
: MENTAL MEDICINA ESPECIALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO CYRILLO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09029870719964036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CÁLCULOS DO CONTADOR. CONCORDÂNCIA EXPRESSA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não possui a Agravante interesse recursal em relação a decisão que acolheu cálculos com os quais ela havia concordado expressamente.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008300-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008300-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RENE MARCELO GONCALVES e outro
: CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045360920084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. PAGAMENTO À VISTA. LEI N. 11.941/09. PEDIDO ADMINISTRATIVO COMPROVADO.

I - Os Agravantes pretendem a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, autos de mandado de segurança, determinou a conversão em renda da União do montante integral do depósito realizado, tendo em vista a não comprovação da adesão aos benefícios instituídos pela Lei n. 11.941/09 perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

II - Os Agravantes não questionam a necessidade de requerimento administrativo para o exercício da opção pelo pagamento à vista, limitando-se a afirmar que as manifestações de fls. 265 e 268, dos autos originários, protocoladas junto à Delegacia da Receita Federal, e os documentos que as acompanharam, constituem prova cabal de que os Agravantes aderiram à anistia prevista na Lei 11.941/09.

III - Tais manifestações, acompanhadas dos documentos de fls. 114/130, dentre os quais se encontram a comprovação dos pedidos de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação originária, planilha de cálculos, cópias das guias de depósito e pedido de conversão em renda da União até o montante necessário para a integral extinção do débito formulado nos autos originários, deixam clara a opção dos Agravantes pelo pagamento à vista.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00215 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012349-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ FAUSTO REIS e outros
: IVO CUSTODIO
: HERNANDO GOMES CUSTODIO
: JOSE DE MAGALHAES RABELLO
: ROSA MARIA FERRARI VIEIRA
: EDDA MARTINS BORGES
: OSCARINA GENU LEAL DA SILVA
ADVOGADO : DECIO DA MOTA VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00012750820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00216 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017265-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017265-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : FRANCISCO FERREIRA NETO
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.328/331v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : DAPREL MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00578301119954036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00217 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018427-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018427-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMBRAFIBRA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 04.00.27379-4 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025417-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BERTIN LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084276320014036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES DE IRREGULARIDADE NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO REJEITADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA APLICADA EM RAZÃO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PROTETATÓRIA NOS PRÓPRIOS AUTOS. POSSIBILIDADE.

1. Embora a Agravante não tenha indicado o nome de todos os advogados da Agravada, faz menção à procuração e substabelecimentos juntados, nos quais constam todos os advogados e respectivos endereços, razão pela qual sua ausência representa mera irregularidade, que não prejudicou o direito de defesa da Agravada, que apresentou sua resposta no prazo legal.
2. A Agravante requereu expressamente a cassação da decisão agravada.
3. A Agravante pretende a execução da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa corrigido, fixada em razão do caráter protetatório do recurso pela Colenda 6ª Turma desta Corte, no julgamento de agravo legal, transitado em julgado, a qual, deve dar-se nos próprios autos do mandado de segurança originário, uma vez que aferível mediante simples cálculo aritmético, além de não se confundir como substitutiva de ação de cobrança, porquanto existe condenação expressa no título judicial.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00219 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026274-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026274-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/140v
INTERESSADO : MARIA ALEGRIA RODRIGUES DE ALMEIDA BEZERRA
ADVOGADO : RAUL AUGUSTO e outro
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: JOSE MARIA DE ALMEIDA
: SEVERINO SEBASTIAO DA SILVA
: JOAQUIM FERNANDES CORREIA MALHEIRO
: BAR E LANCHES PONTO X LTDA e outros
No. ORIG. : 00247357820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00220 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027080-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027080-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARMEN TEREZA ANGELINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIFLAVIA APARECIDA P CASAGRANDE e outro
AGRAVADO : DIFEL IND/ E COM/ LTDA e outro
: OLIVAR RIBEIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/172
No. ORIG. : 00064271619994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar

provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Carmen Teresa Angelino e determinou sua exclusão do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária tendo em vista a prescrição para o redirecionamento da ação.

3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00221 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028845-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028845-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE	: BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.622/626v
INTERESSADO	: FNC COM/ E PARTICIPACOES LTDA
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00434986420074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035694-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GREG BRASIL PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.16555-5 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Aquele que recebe em depósito judicial os bens penhorados assume o encargo de deles não dispor, assegurando a sua guarda e conservação até o momento da entrega ao juízo. Tal *munus* somente extingue-se com a entrega da coisa ou a comprovação de motivo de força maior que impossibilite a sua restituição.

II - Se o bem guardado em depósito não se achar na posse do depositário, o credor poderá requerer a prestação jurisdicional cabível na via adequada.

III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao presente recurso, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037434-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037434-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : PATRIMONIAL AMC LTDA e outros
: PATRIMONIAL APRICE LTDA
: CBR PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CSBRASIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA
: GILBERTO ALONSO JUNIOR
PARTE RE' : MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI
ADVOGADO : MARIA ISABEL CALMON GONZAGA

PARTE RE' : PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI e outros
: PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
: VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
: STAHL PARTICIPACOES LTDA
: SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO
PARTE RE' : MARCIA APARECIDA DE MORAIS e outros
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
PARTE RE' : ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO
: RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
: TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
PARTE RE' : ACO PARTICIPACOES LTDA e outros
: BRIGADA VERDE LTDA
: PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
: PATRIMONIAL MC LTDA
: SST CONSULT ASSES ADMIN DE RECURSOS LTDA
: TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
: ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472257520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

-A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

- O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-administrador da empresa apenas é cabível quando constatado que este praticou atos de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

- No caso em tela, com fundamento em documentos obtidos através de investigação promovida pela Receita Federal do Brasil e da Polícia Federal, o que originou processo criminal em trâmite perante a 3ª Vara Criminal Federal de Juiz de Fora- MG, a Exequente pugnou pelo reconhecimento de formação de grupo econômico e o redirecionamento do feito para os sócios da empresa executada.

- Para configuração da prescrição intercorrente não basta o mero transcurso do lapso temporal superior a cinco anos, sendo também necessária a ocorrência da desídia do exequente, fato não ocorrido no presente caso.

- Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencida a Relatora que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037436-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037436-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE : ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 1220/2148

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 PARTE RE' : CSBRASIL QUIMICA LTDA
 ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA
 : GILBERTO ALONSO JUNIOR
 PARTE RE' : MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI
 ADVOGADO : MARIA ISABEL CALMON GONZAGA
 PARTE RE' : PATRIMONIAL AMC LTDA e outros
 : PATRIMONIAL APRICE LTDA
 : CBR PARTICIPACOES LTDA
 : MARCIA APARECIDA DE MORAIS
 ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
 PARTE RE' : RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
 : TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
 ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
 PARTE RE' : PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI e outros
 : PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
 : VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
 : STAHL PARTICIPACOES LTDA
 : SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
 ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO
 PARTE RE' : ACO PARTICIPACOES LTDA e outros
 : BRIGADA VERDE LTDA
 : PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
 : PATRIMONIAL MC LTDA
 : SST CONSULT ASSES ADMIN DE RECURSOS LTDA
 : TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
 : ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00472257520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

- O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-administrador da empresa apenas é cabível quando constatado que este praticou atos de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

- No caso em tela, com fundamento em documentos obtidos através de investigação promovida pela Receita Federal do Brasil e da Polícia Federal, o que originou processo criminal em trâmite perante a 3ª Vara Criminal Federal de Juiz de Fora- MG, a Exequente pugnou pelo reconhecimento de formação de grupo econômico e o redirecionamento do feito para os sócios da empresa executada.

- Para configuração da prescrição intercorrente não basta o mero transcurso do lapso temporal superior a cinco anos, sendo também necessária a ocorrência da desídia do exequente, fato não ocorrido no presente caso.

- Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencida a Relatora que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Relator para o acórdão

00225 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039268-
56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039268-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS LINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
PARTE RE' : AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
No. ORIG. : 00118095520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00226 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001636-
69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001636-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249
INTERESSADO : ADEMIR ALEIXO RIBEIRO

ADVOGADO : ROSELI LOZANO GODOY
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
INTERESSADO : ADAMED DE ADAMANTINA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
No. ORIG. : 00.00.00012-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00227 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039585-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039585-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PROMISSAO SP
ADVOGADO : DARIO SIMOES LAZARO
No. ORIG. : 09.00.00000-3 2 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00228 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045338-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045338-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BURITAMA SP
ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO
No. ORIG. : 10.00.00205-8 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00229 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047793-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047793-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCENARIA MODULO -ME e outros
: ALCYR FURLAN
: ADEMIR FURLAN
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00046-0 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Conquanto prestigie o princípio da fungibilidade recursal, sua aplicabilidade restringe-se às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011637-82.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011637-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : ADHEMAR HERMOGENES PORTOCARRERO NAVEIRA
No. ORIG. : 00116378220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. INAPLICABILIDADE. AUTARQUIA *SUI GENERIS*.

I - Conforme precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB difere dos demais órgãos de fiscalização profissional, em vários aspectos.

II - A Lei n. 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo, em seu art. 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

III - O art. 8º e demais disposições contidas na Lei n. 12.514/11, não são aplicáveis à Agravante, ante a diferenciação existente entre a OAB e as demais entidades de fiscalização profissional.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011647-29.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011647-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : ANDRE LOPES BEDA
No. ORIG. : 00116472920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. ART. 8ª, DA LEI N. 12.514/11. INAPLICABILIDADE. AUTARQUIA *SUI GENERIS*.

I - Conforme precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB difere dos demais órgãos de fiscalização profissional, em vários aspectos.

II - A Lei n. 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo, em seu art. 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

III - O art. 8º e demais disposições contidas na Lei n. 12.514/11, não são aplicáveis à Agravante, ante a diferenciação existente entre a OAB e as demais entidades de fiscalização profissional.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011675-94.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011675-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA

APELADO : EDIR FLORES NUNES DE ANDRADE
No. ORIG. : 00116759420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. INAPLICABILIDADE. AUTARQUIA SUI GENERIS.

I - Conforme precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB difere dos demais órgãos de fiscalização profissional, em vários aspectos.
II - A Lei n. 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo, em seu art. 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".
III - O art. 8º e demais disposições contidas na Lei n. 12.514/11, não são aplicáveis à Agravante, ante a diferenciação existente entre a OAB e as demais entidades de fiscalização profissional.
IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012451-94.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012451-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : LAURA CESCO GONCALVES DA SILVA
No. ORIG. : 00124519420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. INAPLICABILIDADE. AUTARQUIA SUI GENERIS.

I - Conforme precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB difere dos demais órgãos de fiscalização profissional, em vários aspectos.
II - A Lei n. 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo, em seu art. 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".
III - O art. 8º e demais disposições contidas na Lei n. 12.514/11, não são aplicáveis à Agravante, ante a diferenciação existente entre a OAB e as demais entidades de fiscalização profissional.
IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012481-32.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012481-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO
DO SUL - OAB/MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : JOAO CARLOS DA COSTA SOBRINHO
No. ORIG. : 00124813220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. INAPLICABILIDADE. AUTARQUIA *SUI GENERIS*.

I - Conforme precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB difere dos demais órgãos de fiscalização profissional, em vários aspectos.

II - A Lei n. 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo, em seu art. 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

III - O art. 8º e demais disposições contidas na Lei n. 12.514/11, não são aplicáveis à Agravante, ante a diferenciação existente entre a OAB e as demais entidades de fiscalização profissional.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013220-05.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013220-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO
DO SUL - OAB/MS
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA
APELADO : ONEVAN JOSE DE MATOS
No. ORIG. : 00132200520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. INAPLICABILIDADE. AUTARQUIA *SUI GENERIS*.

- I - Conforme precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB difere dos demais órgãos de fiscalização profissional, em vários aspectos.
II - A Lei n. 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo, em seu art. 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".
III - O art. 8º e demais disposições contidas na Lei n. 12.514/11, não são aplicáveis à Agravante, ante a diferenciação existente entre a OAB e as demais entidades de fiscalização profissional.
IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013242-63.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013242-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA
APELADO : MARIA AMELIA NANTES
No. ORIG. : 00132426320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. INAPLICABILIDADE. AUTARQUIA *SUI GENERIS*.

- I - Conforme precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB difere dos demais órgãos de fiscalização profissional, em vários aspectos.
II - A Lei n. 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo, em seu art. 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".
III - O art. 8º e demais disposições contidas na Lei n. 12.514/11, não são aplicáveis à Agravante, ante a diferenciação existente entre a OAB e as demais entidades de fiscalização profissional.
IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00237 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-20.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000278-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : KALLINE GABRIELLE CABRAL BUENO
ADVOGADO : PAULO CAMARGO ARTEMAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002782020114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A Impetrante agiu de boa-fé, pois não transportou pessoalmente as mercadorias, não havendo nenhum elemento hábil a imputar-lhe a responsabilidade pela prática da infração, não havendo registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome da Impetrante.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : DAURO LOHNHOFF DOREA e outro
APELADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
: ANNELISE PIOTTO ROVIGATTI
No. ORIG. : 00003250320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.

I - O registro requerido pela Autora faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado o requerimento de baixa do registro anteriormente à ocorrência dos fatos geradores.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00239 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003681-06.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003681-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PONTO FRIO COM COM/ ELETRONICO S/A
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036810620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA - MULTA - INCIDÊNCIA.

1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.

2. Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Devida a multa em razão de expressa determinação legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00240 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006173-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006173-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : AGROZIL COM/ DE FERTILIZANTES DE PENAPOLIS LTDA e outros
: BRUNO HENRIQUE VIDOTO CERVANTE AGROVETERINARIA -ME
: SILMARA DE CARVALHO ALVES -ME
: SANTOS E COUTO LTDA -ME
: LOURIVAL SCARABELLO -EPP
: AGRO BOI PRODUTOS PECUARIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061736820114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANUIDADES. COMÉRCIO DE FERTILIZANTES, DEFENSIVOS, ADUBOS, CORRETIVOS DO SOLO, FUNGICIDAS, PESTICIDAS, SEMENTES, UTENSÍLIOS PARA AGROPECUÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS EM GERAL, PRODUTOS VETERINÁRIOS, PRODUTOS QUÍMICOS DE USO NA AGROPECUÁRIA, RAÇÕES, ALIMENTOS E MEDICAMENTOS PARA ANIMAIS. ALOJAMENTO, HIGIENE E EMBELEZAMENTO DE ANIMAIS. ATIVIDADE BÁSICA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. DECRETOS NS. 40.400/95 E 5.053/04 E DECRETO-LEI N. 467/69. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresas que têm por objeto o comércio varejista de fertilizantes, defensivos, adubos, corretivos do solo, fungicidas, pesticidas, sementes, utensílios para agropecuária, produtos veterinários e químicos de uso na agropecuária, rações, alimentos e medicamentos para animais, alojamento, higiene e embelezamento de animais não revelam, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Atos infralegais não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Inaplicabilidade à matéria do disposto nos Decretos ns. 40.400/95, do Estado de São Paulo e 5.053/04.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014779-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014779-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CASA DE PEIXES ORNAMENTAIS DE ITU LTDA e outro
: NILSON ANTONIO DA SILVEIRA SOROCABA -ME
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
No. ORIG. : 00147798520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANUIDADES. COMÉRCIO VAREJISTA DE PEIXES, PLANTAS ORNAMENTAIS, PRODUTOS VETERINÁRIOS, RAÇÕES, ACESSÓRIOS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. ATIVIDADE BÁSICA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. DECRETOS NS. 40.400/95 E 5.053/04 E DECRETO-LEI N. 467/69. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de peixes, plantas ornamentais, produtos veterinários, rações, acessórios e medicamentos veterinários e produtos agropecuários não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Atos infralegais não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Inaplicabilidade à matéria do disposto nos Decretos ns. 40.400/95, do Estado de São Paulo e 5.053/04, bem como no Decreto-Lei n. 467/69.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00242 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016009-65.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016009-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : SESMET SERVICO ESPECIALIZADO EM SEGURANCA E MEDICINA DO
: TRABALHO SC LTDA
ADVOGADO : GILSON PEREIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00160096520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. CANCELAMENTO REQUERIDO. CONDICIONAMENTO AO PAGAMENTO DAS ANUIDADES ATRASADAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A cobrança das anuidades em atraso devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional deve ser realizada por meio de execução fiscal.

II - O direito de desligar-se dos mencionados Conselhos é livre, bastando a manifestação de vontade do interessado.

III - A resistência apresentada pelo Conselho Regional de Medicina em proceder ao cancelamento do registro da Impetrante, estabelecendo o condicionamento de tal providência ao pagamento das anuidades em atraso não se coaduna com o ordenamento jurídico vigente, tratando-se de coação ilícita, ato incompatível com a ordem constitucional vigente (Carta Magna, art. 5º, inciso XX).

IV - Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00243 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017368-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017368-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : ALESSANDRO FARIA CAMPOS
ADVOGADO : IVAN BUENO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173685020114036100 14 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANUIDADES. COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS PARA PESCA, FLORES E ARTIGOS PARA JARDINAGEM. ATIVIDADE BÁSICA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. DECRETOS NS. 40.400/95 E 5.053/04 E DECRETO-LEI N. 467/69. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de artigos para animais, animais vivos para criação doméstica e medicamentos veterinários não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Atos infralegais não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Inaplicabilidade à matéria do disposto nos Decretos ns. 40.400/95, do Estado de São Paulo e 5.053/04, bem como no Decreto-Lei n. 467/69.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00244 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019118-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019118-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MARCOS ROBERTO CASSAVARO
ADVOGADO : JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191188720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TÉCNICOS AGRÍCOLAS DE SEGUNDO GRAU. PRESCRIÇÃO DE RECEITUÁRIO AGRONÔMICO. VENDA DE AGROTÓXICOS. POSSIBILIDADE. DELIBERAÇÃO NORMATIVA DO CREEA N. 11-C E RESOLUÇÃO N. 344/90. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA TURMA.

I - Os técnicos agrícolas de segundo grau possuem habilitação legal pra expedir receitas de agrotóxicos, conforme exigido pelo art. 13, da Lei n. 7.802/89, consoante reconhecido pelos art. 2º, inciso IV e 6º, da Lei n. 5.524/68, art. 6º, inciso XIX, do Decreto n. 90.922/85, com a redação dada pelo Decreto n. 4.560/02, e art. 51, § 2º, do Decreto n. 98.816/90.

II - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional.

III - Incabível, mediante ato administrativo infralegal (Deliberação Normativa do CREEA n. 11-C e Resolução n. 344/90), impor vedação não prevista na legislação aplicável à matéria. Ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020143-38.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : NEUZA FERRAZ DE ALMEIDA AGROPECUARIA -ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 1235/2148

ADVOGADO : RONIJE CASALE MARTINS e outro
No. ORIG. : 00201433820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANUIDADES. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. DECRETOS NS. 40.400/95 E 5.053/04 E DECRETO-LEI N. 467/69. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Atos infralegais não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Inaplicabilidade à matéria do disposto nos Decretos ns. 40.400/95, do Estado de São Paulo e 5.053/04, bem como no Decreto-Lei n. 467/69.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016943-08.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016943-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MS SERVICOS EM SAUDE LTDA
No. ORIG. : 00169430820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

II - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente.

III - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta após a entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 e tem por objeto débito referente a valor inferior a 04 (quatro) vezes anuidade, de modo que deve ser mantida a sentença nos moldes em que proferida.

IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal.

V- A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00247 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001966-78.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001966-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GRANDFOOD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019667820114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. CARACTERIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - No caso específico dos autos, não se trata de pagamento, mas de depósito judicial vertido de forma extemporânea, o qual, como visto, não comporta o benefício da denúncia espontânea, conforme posicionamento desta Corte.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00248 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-48.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE SILVA SANTOS
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63vº
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
No. ORIG. : 00002194820114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - O Requerente deve fornecer indícios mínimos capazes de comprovar a existência da conta poupança, tais como números da agência e da conta, bem como especificar os períodos em que pretenda ver exibidos os respectivos extratos.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.133.872 - PB, representativo de controvérsia.

IV - Precedentes desta 6ª Turma.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00249 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002493-82.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002493-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : BARBOSA MUSSNICH E ARAGAO ADVOGADOS
ADVOGADO : LÍGIA REGINI DA SILVEIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : B2W CIA GLOBAL DO VAREJO
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/172
No. ORIG. : 00024938220114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NÃO CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo.
- Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do Artigo 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
- Princípio da Causalidade. Impossibilidade de se imputar o ônus da sucumbência a qualquer das partes.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00250 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014506-16.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.014506-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PHYTOFARMA FARM MANIP PHYTOP PROD NAT LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00145061620114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - ANUIDADES - CONSELHO PROFISSIONAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL

1. Consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, as contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais possuem natureza tributária.
2. Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal.
3. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
4. Inaplicabilidade da Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
5. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação - ato processual não realizado até a presente data.
6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005644-32.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005644-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ROGERIO FERRAZ BARCELOS
ADVOGADO : ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056443220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 14, § 1º, LEI N. 12.016/09. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL. PARCIALMENTE CONHECIDO.

I - Sentença submetida ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 14, §1º, da Lei n. 12.016/09, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

II - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito, bem como em relação a pedido atendido pela decisão monocrática recorrida.

III - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

IV - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

V - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

VI - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação do Impetrado improvida. Apelação do Impetrante parcialmente conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, e conhecer parcialmente da apelação do Impetrante, dando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Juiz Federal Convocado Paulo Domingues acompanhou com a ressalva de seu entendimento pessoal.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00252 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000750-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
PARTE RE' : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
No. ORIG. : 00118095520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001430-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001430-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.03401-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL CONTRA A UNIÃO FEDERAL. ART. 109 § 3º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INAPLICABILIDADE.

I - Em se tratando de ação anulatória de débito fiscal, ainda que ajuizada contra a União Federal, não se aplica a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição da República, visto não haver previsão legal nesse sentido.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00254 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003573-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003573-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/119v
INTERESSADO : FABIO LUIS BUCCI
: FL BUCCI TRANSPORTES LTDA -EPP e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00131113720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004252-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004252-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183484220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

II - Consoante extraímos do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo.

III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 e o art. 187 do CTN.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004254-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004254-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00454342220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

- I- O artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.
- II - Consoante extraímos do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo.
- III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 e o art. 187 do CTN.
- IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004269-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004269-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183657820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

- I - O artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.
- II - Consoante extraímos do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo.
- III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 e o art. 187 do CTN.
- IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005703-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AMERICA COML/ LTDA
ADVOGADO : GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116590520094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).

III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação no efeito suspensivo.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Não ocorrência, *in casu*, de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

VI - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00259 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006455-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006455-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EDGAR SILVA
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : COML/ RANCHARIA IPANEMA LTDA e outro
: CARLOS ALBERTO ZORZETTO MENOCCI
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077779020034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Devida a fixação da verba honorária, pois o coexecutado foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da referida verba. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente. Caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006848-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006848-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUIZ AGOSTINHO MASTELARO
ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : REANNE IND/ E COM/ CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00213-4 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS.

I - Com relação à sentença de rejeição liminar dos embargos, esta comporta apelação somente no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC), porquanto se não recebidos os embargos, não suspendeu-se a execução.

II - A eventual atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença de improcedência, ou parcial procedência, de embargos à execução, aos quais não foi concedido efeito suspensivo por ocasião do seu recebimento, por força do art. 739-A do CPC, é provimento inócuo, visto que, de qualquer maneira, a pendência do julgamento de tal recurso não obsta o prosseguimento da execução.

III - No caso de embargos à execução que tenham sido recebidos no efeito suspensivo, este deve ser observado, por ocasião do recebimento da apelação, se subsistentes motivos autorizadores da suspensão da execução fiscal, em especial a possibilidade de o prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação, bem como a existência de garantia integral do juízo.

IV - No caso dos autos, em que pesem as alegações do Agravante, e embora os embargos à execução tenham sido recebidos com efeito suspensivo, observo que o Agravante não comprova neste instrumento a possibilidade de o prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação, nem tampouco a existência de garantia integral do débito exequendo.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007022-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007022-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : KOGA KOGA E CIA LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024129220124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. DIFERENÇAS APURADAS EM COMPENSAÇÕES REALIZADAS, ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO QUE RECONHECEU CRÉDITO Oponível AO FISCO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

- No caso dos autos, foi efetuado procedimento compensatório antes do trânsito em julgado de ação declaratória que reconheceu créditos em favor da parte autora.

- Enquanto não transitada em julgado a sentença proferida na ação judicial que buscava o reconhecimento de créditos, a utilização destes para compensação com exações devidas foi feita por conta e risco do contribuinte, e o fisco não teria como se manifestar sobre a regularidade da compensação. Isso somente foi possível com o trânsito

em julgado da sentença.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009269-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GREEN LINE SISTEMA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIPE FOGACA LINO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00108811220114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade de o prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo, no valor integral do débito, com bens suficientes para esse fim.

II - No caso em tela, a Agravante, na petição inicial dos embargos à execução, não formulou pedido expresso no sentido de que lhe fosse concedido o efeito suspensivo, constatando-se a ausência de interesse recursal, visto que as alegações trazidas não foram submetidas à apreciação do juízo de primeiro grau.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00263 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010306-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010306-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALFA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00128839420084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 173. DOCUMENTOS INSUFICIENTES PARA A ANÁLISE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Muito embora a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, em se tratando de recurso de agravo de instrumento, bem como de exceção de pré-executividade, ambos de cognição restrita, incabível tal análise quando não foram fornecidos os elementos indispensáveis à apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00264 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010486-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010486-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CORA SRUR CALFAT
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00368598820114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174. *CAPUT*, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que os créditos em cobro foram constituídos por meio de auto de infração, do qual foi a Executada intimada em 17.05.10, bem como que: 1) os débitos foram constituídos por meio de auto de infração e permaneceram com a exigibilidade suspensa em razão de impugnação administrativa apresentada pela Agravante, tendo sido intimada da respectiva decisão em 22.02.11 (fl. 95 verso); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 02.09.11 (fl. 15); 3) o despacho que ordenou a citação foi proferido em 09.09.11 (fl. 19) - conclui-se pelo prosseguimento da execução fiscal, porquanto os débitos não foram alcançados pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00265 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010489-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010489-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADAYR JOAO JULIAO QUAGLIO
PARTE RE' : COSADENTAL IMP/ E COM/ LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121059720024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à referida sócia a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00266 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010735-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010735-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FANIA FABRICA NACIONAL DE INSTRUMENTOS PARA AUTO VEICULOS
 : LTDA
ADVOGADO : DENIZE DE CASTRO PERDIGAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00251901420064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. PARCELAMENTO. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE DE ANÁLISE PELO MM. JUÍZO *A QUO*. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - No tocante ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, observo que a Agravada informou nos autos o

indeferimento do pedido de parcelamento. Contudo, tal informação não foi refutada pela Agravante na instância inferior. Desse modo, a apreciação, por esta relatora, da hipótese ventilada pela Agravante, de manutenção do parcelamento, bem como dos documentos juntados às fls. 252/291, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição, visto que a matéria não foi apreciada em 1ª instância.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00267 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010841-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARTES GRAFICA ALMANARA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011895720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não restou demonstrado terem sido esgotados todos os meios para localização de outros bens, de modo a legitimar a determinação excepcional, visto que não foi diligenciado na sede da empresa, por meio de Oficial de Justiça, a fim de verificar a existência de bens penhoráveis.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00268 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010867-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010867-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROBERTO SUSSUMU KUROKAWA e outros
: LUIZ ANTONIO IKEDA
: HELIO SATOSHI WATANABE
: MARCIA MITICO FUJIMURA
: KAITI NODA
: JULIO HAMADA
: EIITI KUROKAWA
: AKIHIRO IKEDA
: EIJI SHIBATA
ADVOGADO : ENZO DI MASI
PARTE RE' : ARTE FRUTA COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MONGAGUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.03810-8 A Vr MONGAGUA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Devida a fixação da referida verba no caso de acolhimento da exceção oposta pelos coexecutados, pois estes foram obrigados a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para os excipientes. Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010939-97.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010939-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO EVANGELISTA
ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA BRONZE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042112420084036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.

- I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.
- II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.
- III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.
- IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00270 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011183-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FABIANA NOVELLO
ADVOGADO : EDILSON JOSÉ MAZON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : RODOVIARIO NOVA ERA LIMEIRA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00012-9 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III -A petição de fls. 77/84 consiste em mero pedido de reconsideração que, a meu ver, não tem o condão de suspender o prazo recursal. Vale destacar que, se a decisão de fl. 75 era omissa, deveria ter sido objeto de embargos de declaração. Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante, cuja intimação se deu em 10.02.02, não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00271 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011453-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011453-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CITRO MARINGA S/A AGRICOLA E COML/
ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020422920074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESCISÃO DO PARCELAMENTO. ANÁLISE DOS REQUISITOS. QUESTÕES NÃO SUBMETIDAS AO JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE GRAU. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Ausência de interesse recursal da Agravante. Isso porque as alegações trazidas pela Agravante - de cerceamento de defesa e de ausência dos requisitos para a rescisão do parcelamento - não foram submetidas à apreciação do Juízo de primeiro grau.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00272 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011642-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011642-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: HUMBERTO ALEXANDRE FOLTRAN FERNANDES e outros
	: JOICE DE AGUIAR RUZA
	: ESTEVAO JOSE CARVALHO DA COSTA
	: CAMILA RAQUEL MAGDALENO DA SILVA
	: DEBORA NOBRE
	: VANESSA DANIELLE TEGA
	: ERICK LE FERREIRA
	: CAMILLE VIEIRA DA COSTA
	: RAPHAEL DE ALMEIDA TRIPODI
	: AQUILES VITORINO DE FRANCA
ADVOGADO	: CELSO SPITZCOVSKY e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
PARTE AUTORA	: ANA SOFIA DA FONSECA PEREIRA
	: MARCIA MOURA GOMES STILCK
	: TATIANA GUIDINI GUERRA
	: ADRIANO JUSTI MARTINELLI
	: MARILIA MOLINA

: ALCIMAR LUCIANE MAZIERO MONDILLO
: FABIO GABRIEL MAGRINI ALVES
: CRISTIANE GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00157653920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00273 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011853-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011853-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE GEOVANNE OLIVEIRA
PARTE RE' : EMPREITEIRA DE OBRAS ALIANCA S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012461120064036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a

conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00274 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011871-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INTEGRACAO TREINAMENTO E MARKETING LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002047820124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00275 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012199-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GABRIEL DE MELLO PRATELLESI -ME e outro
: GABRIEL DE MELLO PRATELLESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00435439720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não restou demonstrado terem sido esgotados todos os meios para localização de outros bens, de modo a legitimar a determinação excepcional, visto que não foi diligenciado na sede da empresa, por meio de Oficial de Justiça, a fim de verificar a existência de bens penhoráveis.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00276 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012218-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADRIANA DE PAULA INFORMATICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00416443020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

IV- Não restou demonstrado terem sido esgotados todos os meios para localização de outros bens, de modo a legitimar a determinação excepcional, visto que não foi diligenciado na sede da empresa, por meio de Oficial de Justiça, a fim de verificar a existência de bens penhoráveis.

V - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012501-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012501-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CONTRATA CONSTRUCOES PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068047520124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. APRESENTAÇÃO DE DADOS RELATIVOS À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

- A situação não é de quebra do sigilo, mas de acesso a dados. A intimação do Fisco ao contribuinte foi para apresentar extratos e informações sobre a origem da movimentação financeira realizada no período fiscalizado. O

contribuinte pode ou não fornecer os dados, pode, inclusive, utilizar-se da apresentação dos documentos como oportunidade de defesa. Não há vícios na LC nº 105/01, nem no Decreto nº 3.724/01. O sigilo bancário perante o fisco encontra lugar para discussão constitucional no âmbito do direito à intimidade e dos limites da atuação da administração tributária, contidos no art. 145, § 1º, do CTN. É, portanto, de ordem legal.

- No mais, o art. 6º da LC nº 105/01 autoriza que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União examinem documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e desde que tais exames sejam considerados indispensáveis. De outro lado, o art. 3º, VII do Decreto nº 3.724/01 considera indispensável o exame nas hipóteses em que houver embaraço a fiscalização, na forma do art. 33, I da Lei nº 9.430/96.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013449-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013449-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SAO PAULO EXPRESS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00453563320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE RISCO DE LESÃO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.

I - Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade de o prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo, no valor integral do débito, com bens suficientes para esse fim.

II - No caso em tela, a Agravante não logrou comprovar a ocorrência concomitante dos requisitos acima, especialmente o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, limitando-se a aduzir situações que são consequência lógica do prosseguimento do feito de natureza executiva, de modo que a decisão agravada merece ser mantida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013465-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : KEY GRAVURAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELIO VICENTE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JOAO WAGNER COUTINHO e outros
: SERGIO LUIS COUTINHO
: FLAVIO COUTINHO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00206245620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013657-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013657-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 1262/2148

ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
AGRAVADO : HABITO DE VESTIR IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00303001820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013666-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013666-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
AGRAVADO : CONFECcoes NEW MAX LTDA
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00525052720004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AUTARQUIAS FEDERAIS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013669-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013669-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CARLA PARTICIPACOES E ADMINISTRACOES S/C LTDA
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00218470520094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE RISCO DE LESÃO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.

I - Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade de o prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo, no valor integral do débito, com bens suficientes para esse fim.

II - No caso em tela, a Agravante não logrou comprovar a ocorrência concomitante dos requisitos acima, especialmente o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, limitando-se a aduzir situações que são consequência lógica do prosseguimento do feito de natureza executiva, de modo que a decisão agravada merece ser mantida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013850-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013850-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
AGRAVADO : LUCIANA COSTA SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00298198920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013891-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013891-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066974720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00285 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013905-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013905-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
AGRAVADO : SUPPORT CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00443802620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013907-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013907-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : JU HEE NO CONFECOES -ME e outro
: JU HEE NO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00127680720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO

SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02.

INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013925-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013925-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
AGRAVADO : FERG S IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00506852620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02.

INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013946-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013946-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : SALEMCO BRASIL PETROLEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00158472820054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013954-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
AGRAVADO : TAPUZIM COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00528938520044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014061-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014061-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NILSON ROGELIO BERTOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00408590520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I E III, LEI N. 6.830/80.

I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC.

II - A Agravante não demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014127-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : CIRCUNFERENCIA MODAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00019988620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014131-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014131-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI
AGRAVADO : ESAMAR MARMORES GRANITOS E MINERACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00503847420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014133-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014133-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
AGRAVADO : MODAS CENTURY LTDA
ADVOGADO : MAURICIO DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00623248020034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AUTARQUIAS FEDERAIS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014135-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014135-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
AGRAVADO : SAN MARU IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05157404419934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AUTARQUIAS FEDERAIS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no

art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014154-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : MARCIA OCAMPO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00538960720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014159-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014159-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROGARIA M F LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05228421519964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00297 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014163-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014163-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : CRISTIANE SANTOS CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00383628620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014164-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014164-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : CRISTINA DE ZOTTI NASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00408605820074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014191-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : CLODOALDO AGUIAR DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00186171820104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014213-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : AUGUSTO E BARROS SERVICOS RADIOLOGICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091065920114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014226-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : MERCIA APARECIDA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00157051920084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00302 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014227-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : FERNANDA CARVALHO LIPARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00157320220084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da

Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014263-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014263-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SAO PAULO COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS
AGRAVADO : JOSINEIDE GOMES BERNARDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 00514958220128260222 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014613-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014613-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : MARIA CECILIA BARROS ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00271550320014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014678-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ PLATINA DE METAIS E LIGAS LTDA e outros
: MARCOS ANTONIO GARCIA
: SIRLEY AVILA GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00479526819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I E III, LEI N. 6.830/80.

I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC.

II - A Agravante não demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00306 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014695-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ASTRO TURISMO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00450367520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REFIS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - As questões suscitadas requerem dilação probatória, para que se possa realizar análise mais apurada dos fatos.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014834-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : ARQUIMEDES CHEFFER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00199405820104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00308 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014846-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014846-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROG DUQUE CAXIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114022520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00309 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014847-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014847-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : WANDIRA MORAES RIBEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00358482920084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00310 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014863-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014863-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROG VILA CRUZEIRO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198496520104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00311 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014876-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014876-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : OBY GODWIN UYANWUNE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00432321920034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00312 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015002-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015002-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TECMACH COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: FABIO APARECIDO DE PAULA
: CELSO ANTONIO DE MORAES
: ANDERSON CONESA
: WILSON ROBERTO CONESSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00411862320044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, nos casos em que esta tenha sido tentada sem sucesso, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar o devedor ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00313 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015579-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015579-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
REPRESENTANTE : ADVOCACIA GERAL DA UNIAO AGU
AGRAVADO : G V VASQUES COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00002736920054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. ART. 135, III DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

- O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-administrador da empresa apenas é cabível quando constatado que este praticou atos de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
- A dissolução irregular da empresa pode ser entendida como ato praticado com infração à lei.
- Para configuração da prescrição intercorrente não basta o mero transcurso do lapso temporal superior a cinco anos, sendo também necessária a ocorrência da desídia do exequente, fato não ocorrido no presente caso.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencida a Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00314 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015890-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015890-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00433643720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS.

I - Com relação à sentença de rejeição liminar dos embargos, esta comporta apelação somente no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC), porquanto se não recebidos os embargos, não suspendeu-se a execução.

II - A eventual atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença de improcedência, ou parcial procedência, de embargos à execução, aos quais não foi concedido efeito suspensivo por ocasião do seu recebimento, por força do art. 739-A do CPC, é provimento inócuo, visto que, de qualquer maneira, a pendência do julgamento de tal recurso não obsta o prosseguimento da execução.

III - No caso de embargos à execução que tenham sido recebidos no efeito suspensivo, este deve ser observado, por ocasião do recebimento da apelação, se subsistentes motivos autorizadores da suspensão da execução fiscal, em especial a possibilidade de o prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação, bem como a existência de garantia integral do juízo.

IV - No caso dos autos, em que pesem as alegações do Agravante, e embora os embargos à execução tenham sido recebidos com efeito suspensivo, observo que o Agravante não comprova neste instrumento a possibilidade de o prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00315 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016754-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : OTILIO TEIXEIRA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00716395420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00316 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016776-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : ANNICK MARIE CHEVALIER CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00719418320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00317 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016784-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016784-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : MARTIN ANTONIO DIAZ ZUAZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00715096420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00318 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016809-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016809-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : MONIKA BRANDAO SIUVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00719937920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00319 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016810-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016810-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : H O S P SERVICOS MEDICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00721557420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00320 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007194-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007194-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO LUIZ DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00036-1 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - ABANDONO DA CAUSA PELO AUTOR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, III, CPC

1. O abandono da causa pelo autor, disciplinado no art. 267, inciso III, do CPC, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

2. Embora a súmula nº 240 do C. STJ exija o requerimento do réu para que seja extinto o processo, é inaplicável este verbete às execuções fiscais não embargadas, consoante reiterado entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal.

3. Vale assinalar a legalidade da intimação pessoal do exequente realizada mediante envio de carta com aviso de recebimento (A.R.) em comarcas onde não haja procurador ali residente.

4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00321 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016713-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016713-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
APELADO : J A JACOMO E CIA LTDA
ADVOGADO : VALTER JOSE BUENO DOMINGUES
No. ORIG. : 10.00.00011-6 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado o requerimento de baixa do registro anteriormente à ocorrência dos fatos geradores.

III - Honorários advocatícios devidos pela Executada fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento desta ação, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17719/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-39.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.005250-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ORIDES GIRALDI e outro
: MARCO GIRALDI NETO
ADVOGADO : ANTONY NELSON FIGUEIREDO CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 335/336 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, contra decisão proferida por esta Relatora, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO** (fls. 331/333).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes, uma vez que foi proferido entendimento no sentido de que devem incidir no presente feito os juros contratuais na modalidade composta, porém, sem definir se tais juros seriam aqueles constantes nos cálculos apresentados pela parte Autora, ou se deveriam ser homologados os cálculos da Contadoria Judicial ou, ainda, se novos cálculos deveriam ser efetuados.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037348-61.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037348-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CACILDA HERNANDES PAGANO
ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 204/206 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão proferida por esta Relatora, que nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO** (fls. 201/202).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes, em razão de erro material no *decisum*.

A decisão embargada afirma que o recurso cabível seria o de agravo, em razão de sua natureza interlocutória.

No entanto, aduz que no tópico de que é objeto o presente recurso, que é relativo à correção monetária do valor devido, a decisão de primeiro grau foi de extinção do feito, conforme a sentença, portanto, ensejando o recurso de apelação.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043482-52.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.043482-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARIA CRISTINA SILVA LO GIUDICE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO-SP**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu execução fiscal, nos moldes do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e do art. 1º, da Lei n. 6.830/80, condenando a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, para que a execução fiscal prossiga em relação aos atuais proprietários do imóvel cuja dívida encontra-se em cobro, afastando-se a condenação em honorários advocatícios, pois a Executada teria dado causa ao ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões (fls. 40/42), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Compulsando os autos, observo tratar-se de execução fiscal objetivando a cobrança de IPTU.

No presente caso, verifico que a execução fiscal foi extinta por ilegitimidade passiva, em razão da venda do imóvel para terceiros, tendo ocorrido registro perante o 9º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP em data de 05.01.83 (fls. 10/10-v), ou seja, 20 (vinte) anos antes do ajuizamento da ação.

Com efeito, não assiste razão à Apelante, pois a modificação do sujeito passivo da ação colide com o estabelecido pela Súmula 392, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, devendo, por conseguinte, ser mantida a sentença atacada.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ.

1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).

2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205).

3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que

os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - 1ª S., REsp 1045472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJ 18.12.09, p. 236, destaque meu).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto improcedente, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001610-29.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.001610-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HOTUR SAO PAULO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 183 - Esclareça a Impetrante-Apelada, no prazo de 5 (cinco) dias, expressamente, se o que pretende é a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.), apresentando, nesta hipótese, instrumento de mandato com poderes específicos para tanto.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000770-13.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000770-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : MARIA INES BARBOSA e outros
: PAULO FINOTTI
: JOAO MAIA GARCIA TELLES
: WADAD GLORIA FRAHIA THOME
ADVOGADO : MICHAEL JULIANI e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 211/212 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, contra decisão proferida por esta Relatora, que com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO** (fls. 207/209). Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes, em casos de manifesta omissão do julgado. Afirma que foi dado provimento à apelação, determinando a incidência dos juros remuneratórios de forma capitalizada, sem esclarecer se tais juros seriam aqueles constantes nos cálculos apresentados pela parte autora, ou se deveriam ser homologados os cálculos da Contadoria do Juízo ou, se novos cálculos deveriam ser efetuados. Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-60.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001302-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: METALURGICA PASCHOAL LTDA
ADVOGADO	: JOSE INACIO PINHEIRO
	: CLAUDIR FONTANA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Torno sem efeito o despacho de fl. 151, proferido por lapso.

Fls. 148/149 - Anote-se.

Haja vista o instrumento de mandato de fl. 30, proceda a Subsecretaria da 6ª Turma a regularização da atuação, a fim de que constem como procuradores da Embargante-Apelante, os Drs. Claudir Fontana e José Inácio Pinheiro, OAB/SP ns. 118.617 e 148.451, respectivamente.

Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003418-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003418-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO CIVIL CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA
ADVOGADO : MARCELO DRUMOND JARDINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 716/726 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **FUNDAÇÃO CIVIL CASA DE MISERICÓRDIA DE FRANCA**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **DECLAROU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas. (fls. 713/714).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes, porquanto ocorreu omissão e contradição, uma vez que foi embasada em documentos que não refletem a realidade dos fatos, até porque, a Embargante nem mesmo teve a oportunidade de falar sobre eles.

Aduz que os presentes embargos tem por objetivo sanar a referida omissão e contradição deste Tribunal, que fora levado a erro pelo Embargado e extinguiu o presente feito contrário à prova dos autos, eivado pelo erro material. Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015186-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015186-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MWM INTERNATIONAL IND/ DE MOTORES DA AMERICA DO SUL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00151866720064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1036/1037 - Por primeiro, intime-se a Impetrante-Apelante, para que, no prazo de 10 (dez) dias apresente instrumento de mandato concedido pela incorporadora (**INTERNATIONAL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA DA AMÉRICA DO SUL LTDA**), a fim de que seja regularizada sua representação processual.

Cumprida a condição acima estabelecida, haja vista os documentos de fls. 1039/1098, encaminhem-se os autos à UFOR para que providencie a retificação da autuação, a fim de que passe a constar a denominação da incorporadora da Impetrante-Apelante, **INTERNATIONAL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA DA AMÉRICA DO SUL LTDA**.

Por fim, considerando que a mencionada petição foi protocolada anteriormente à publicação do despacho de fl. 1034, bem como que à vista do lapso temporal decorrido e da provável alteração da situação fiscal da Apelante, intime-a para comprovar se ainda persiste seu interesse no pleito, no mesmo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024945-66.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.024945-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ESTHER MITIKO MTASUDA EMURA
No. ORIG. : 00249456620074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **ESTHER MITIKO MTASUDA EMURA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 032357/2005, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 522,39 (quinhentos e vinte e dois reais e trinta e nove centavos) (fls. 02/03).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 27/28).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 31/41).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia

possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 5. In casu, os débitos relativos à cobrança de anuidades encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1682870/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.11.2011, TRF3 CJ 17.11.2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

No mesmo sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1235676/SC, j. em 07.04.2011, DJe 15/04/2011).

Cumpra-se destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011)

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 24.05.07 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 2001 e março de 2002.

Dessa forma, tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento das anuidades (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016645-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016645-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : DANIELA MAGRINI WINHESKI e outro

ADVOGADO : ANA PAULA HESSEL SANCHES DO PRADO
ADVOGADO : AMANDA DO AMARAL SANTI e outro
APELADO : ASSOCIACAO PRINCESA ISABEL DE EDUCACAO E CULTURA APIEC
ADVOGADO : PATRICIA REGINA CALIXTO

DESPACHO

Vistos.

Considerando o objeto do recurso, bem como o tempo decorrido desde a sua distribuição, intimem-se as Apelantes para que se manifeste se ainda persiste o interesse no seu julgamento.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017065-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017065-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MABLAS COML/ LTDA
ADVOGADO : NORIYO ENOMURA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o tempo decorrido, intime-se a Apelada a fim de que informe acerca da regularização da situação contratual da Apelante, bem como acerca da solução da questão referente à instalação do ar condicionado na área por ela utilizada no Aeroporto de Congonhas, no prazo de 10 (dez) dias.
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022562-81.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022562-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00225628120084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO-SP**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu execução fiscal, nos moldes do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, uma vez que representa julgamento *ultra petita*, na medida em que a Executada solicitou o redirecionamento da demanda contra a legítima proprietária do imóvel alienado, e não a extinção do feito.

Requer o provimento do recurso, anulando-se a sentença de primeiro grau, determinando-se que outra seja proferida, limitada apenas ao redirecionamento do feito.

Com as contrarrazões (fls. 54/56), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Compulsando os autos, verifico tratar-se de execução fiscal objetivando a cobrança de IPTU.

De início, afastado a alegação de julgamento *ultra petita*, na medida em que, ao discorrer sobre a ilegitimidade passiva da Executada, a sentença combatida o fez nos limites dos termos da manifestação de fl. 07.

Observo, ainda, ter o MM. Juízo *a quo* indeferido o redirecionamento do feito para a atual proprietária do imóvel (fls. 31/36), com base no entendimento da inviabilidade da substituição da CDA.

Com efeito, não assiste razão à Apelante, pois a modificação do sujeito passivo da ação colide com o estabelecido pela Súmula 392, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, devendo, por conseguinte, ser mantida a sentença atacada.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ.

1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).

2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205).

3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - 1ª S., REsp 1045472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJ 18.12.09, p. 236, destaque meu).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto improcedente, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013380-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE PONTAL SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.003930-3 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente no indeferimento do pedido de efeito suspensivo. Entretanto, consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação ajuizada em primeiro grau.

Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039034-45.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.039034-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : FABIO TRAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.00.008614-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006889-96.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.006889-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : DANIA TEREZA SULZER MIRANDA
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015561120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015248-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
AGRAVADO : SL SERVICOS DE SEGURANCA PRIVADA LTDA
ADVOGADO : ALFREDO NAZARENO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088925720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001801-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVARES FLORENCE
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 08.00.00036-6 1 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVARES FLORENCE**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição do título executivo, sustentando que, em se tratando de dispensário de medicamentos existente em pronto socorro municipal, não está sujeita às exigências do art. 24, da Lei n. 3.820/60 (fls. 02/03).

Os embargos foram julgados procedentes, para o fim de declarar indevidas as multas administrativas inscritas em dívida ativa sob ns. 146128/07 a 146130/07, condenando-se a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor corrigido (fls. 67/69).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, em face da necessidade da manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, e, alternativamente, a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor (fls. 71/87).

Consta recurso adesivo pela Embargante, pugnando pela majoração da verba honorária fixada (fls. 90/94 e 119/121).

Com contrarrazões (fls. 95/101), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 15, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.991/73:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Da dicção legal extrai-se, de modo inequívoco, que a obrigação de assistência de responsável técnico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, recai somente sobre farmácias e drogarias, não existindo em relação aos dispensários de medicamentos.

Por outro lado, não há que se falar em inclusão do conceito de "dispensário de medicamentos" no de "farmácia", nos termos do inciso X, do art. 4º, da referida Lei, uma vez que este último é o "estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica", enquanto aquele é "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (inciso XIV).

Assinalo, outrossim, que o fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos

dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nos Centros de Saúde Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, não se aplicando à hipótese em comento, assim, o constante do art. 6º, da Lei n. 5.991/73.

E, em conseqüência, ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

Nessa linha, tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. *A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

2. *Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

3. (...)

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ - 2ª T., REsp 550589, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.12.03, DJ de 15.03.04, p. 251).

Acrescente-se ser, também, esse o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

[Tab]

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. *Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, caput do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.*

2. *De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.*

3. *Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.*

4. *Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.*

5. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.*

6. *Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.*

7. *Recurso adesivo não conhecido e apelação parcialmente provida."*

(AC 1495773, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 de 19.07.2010, p. 736).

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. *Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro do dispensário de medicamentos existente em município para fornecimento à população segundo prescrições médicas, no aludido órgão, inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.*

2. *O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.*

3. *O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.*

(TRF-3ª Região, 6ª T., AC 673453, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.10.02, DJ de 04.11.02, p. 713).

Por fim, cumpre ressaltar ser incabível ao caso em tela o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

De outra parte, no tocante aos honorários advocatícios, procede parcialmente a pretensão da Embargada, devendo ser fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* a *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGADA**, para reduzir a verba honorária, consoante o patamar acima indicado, e, de resto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, nos termos dos arts. 557, *caput* e § 1º-A, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007097-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DELTA CONSTRUCOES S/A e outro
: TONIOLO BUSNELLO TUNEIS TERRAPLANAGENS E PAVIMENTACOES
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : MANUEL LUIS
AGRAVADO : CONSTAN S/A CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO : ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022918620114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001466-39.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 1304/2148

APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : NILTON CESAR MARQUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO COTRIM BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014663920114036106 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 171. Homologada a desistência do recurso interposto pela Cia Paulista de Força e Luz CPFL, os autos foram remetidos a este Tribunal para o reexame necessário. Remetam-se os autos ao órgão competente para retificar a autuação.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012406-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : APARECIDO FIGUEIREDO
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021079620124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Entretanto, consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016280-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016280-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO SOFISA S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092739420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017780-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SAMUEL RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE MORAES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00007090620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, determinou que a o agravante juntasse cópias dos extratos bancários do período reclamado, porquanto não foi demonstrado a recusa da ré na apresentação de tais documentos.

Alega, em suma, ser mister a inversão do ônus da prova, determinando-se à Caixa Econômica Federal a exibição da ficha de abertura da conta-poupança, bem assim dos respectivos extratos mensais.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agradada apresentou resposta.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Dispõem os artigos 282, VI e 283 do CPC, respectivamente, dever a petição inicial indicar "as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados", bem assim que "a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

Por seu turno, na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que se alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.

Nesse sentido, cumpre ressaltar não ter o autor instruído o feito de origem com documentos indicando eventual requerimento formulado diretamente à Caixa Econômica Federal com vistas a obter os extratos bancários pretendidos, o que afasta a relevância de sua fundamentação.

Diante do exposto, por não vislumbrar a relevância da fundamentação da agravante, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018628-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018628-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
AGRAVADO : HELDER QUENZER
ADVOGADO : EDILENE TEREZINHA FERREIRA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092496620124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019997-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALTER MAKOTO SUGUIRA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078726020124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021017-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PABLO DO NASCIMENTO MUSSOLIN
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00028137320124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17737/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007123-56.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE APARECIDA RAMOS e outros
: TAINA CRISTINA ANDRE incapaz
: GABRIELA RAMOS ANDRE incapaz
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES
REPRESENTANTE : IRENE SPINELLI ANDRE
ADVOGADO : MARCIO YOSHIO ITO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00071235620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 1308/2148

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.409/414 - Anote-se.

Após, dê-se ciência ao INSS e ao MPF.

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17735/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040684-55.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.040684-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
No. ORIG. : 91.00.00091-7 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, determinando a expedição de ofício à 3ª Vara de Itaquaquecetuba para remessa, a este Tribunal, dos autos nº 917/91, proposta por MARIA DOS SANTOS SILVA em face do INSS, essencial para esclarecer se parte dos valores cobrados na presente ação já foram pagos naquele feito. Considerando o longo tempo de tramitação já decorrido, solicito a máxima urgência no cumprimento da medida.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003648-31.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.003648-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO TEIXEIRA
ADVOGADO : ARLETE BRAGA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DESPACHO
[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Fls. 123 - Defiro.

[Tab]Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045053-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045053-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : LUIZ GERALDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00075-6 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO
Vistos,

Fls. 168:
Defiro o pedido formulado, observadas as formalidades legais.
Int.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006304-38.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.006304-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, ora apelada, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na petição acostada às fls. 774.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038780-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038780-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE LOURDES CAVALI DE AQUINO
ADVOGADO : BENEDITO CARLOS DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00102-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Fl. 104 - Anote-se.

2 - Fl. 105 - Ciência à autora.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049374-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FAUSTINO HONORIO DE SOUZA
ADVOGADO : DONATO PEREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00033-4 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 213 - O feito será examinado, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

O pleito de antecipação da tutela será analisado por ocasião do julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006671-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI DE SOUZA ALVES incapaz
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO
No. ORIG. : 06.00.00094-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Dê-se ciência ao INSS e MPF.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038518-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO GOMES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00133-7 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o alegado pelo autor à fl. 71.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039503-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039503-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA DE CASTRO TRINDADE
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00064-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que seja oficiado ao MM. Juízo de Direito da Comarca de Ilha Solteira, solicitando o encaminhamento de cópias reprográficas da petição inicial, dos documentos que a acompanharam, bem como, de eventuais depoimentos testemunhais, referentes aos autos de número 809/2006, onde figura como autora a Sra. Olinda de Castro Trindade, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-13.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DOUGLAS ADRIANO FLAUZINO incapaz
ADVOGADO : CIBELE APARECIDA VICTORINO DE FRANÇA SOARES e outro
REPRESENTANTE : JOSE APARECIDO FLAUZINO
ADVOGADO : CIBELE APARECIDA VICTORINO DE FRANÇA SOARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000711320104036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.
Dê-se ciência ao INSS e MPF.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WALTER GERALDO SILVA
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007500920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 137/144 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036716-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036716-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA MORAES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELESTINA VISCARDI GALLO RAMALHO
No. ORIG. : 10.00.00050-4 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, ora apelada, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a proposta de acordo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS acostada às fls. 64/65.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016729-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016729-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ROBERTO PIAUI
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00121-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017008-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017008-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOAO CARLOS ZUCCHERATO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 02.00.00063-5 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017692-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017692-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOANA MARIA DA COSTA ALVES
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 12.00.02040-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Considerando que na decisão agravada o MM. Juiz "a quo" considerou os documentos de "fls. 11-12" para o indeferimento da tutela, os quais não dizem respeito ao companheiro da autora referido na petição inicial, mas sim, ao seu anterior marido, sendo certo que a certidão de óbito relativa ao *de cujus*, em relação ao qual a pensão por morte ora é pleiteada, é a de fls. 40, que corresponde as fls. 32 dos autos originários; solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018375-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018375-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDSON BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00055-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Primeiramente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive esclarecendo se foi realizado estudo social na residência do autor, ora agravado. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019401-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019401-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 12.00.00055-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Primeiramente, para melhor apreciação deste recurso, junte o agravante cópia reprográfica de todos os documentos que instruíram a petição inicial dos autos originários, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020489-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020489-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS SILVA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00140-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020552-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SUELI APARECIDA CRISTOVAM
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00149-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020579-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA AMABILE AFONSO MARQUES
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00152-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020640-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020640-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSUE VIEIRA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00044017820124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020802-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SUELY TIMACO JORGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KENIA MICHELE MARTINS ESCOBAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009997520124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Suely Timaco Jorge contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo

a quo, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação da tutela, a qual visava à concessão do benefício de pensão por morte à autora, em razão do óbito de sua genitora e/ou de seu genitor.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, ser portadora de doença cardíaca incapacitante e congênita, fazendo jus ao duplo recebimento de pensão por morte, em virtude do falecimento do seu genitor, em 07.03.1976, e da sua genitora, em 06.11.2008. Sustenta que a perícia do INSS reconheceu que o início da sua incapacidade data de 01.06.1981, concedendo à agravante o benefício de aposentadoria por invalidez, o que justifica a imediata concessão do benefício de pensão por morte ao menos no tocante à sua genitora, sendo certo que a recorrente já se encontrava incapaz à época do óbito de sua mãe.

Decido:

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a referida reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso em questão, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, uma vez que a agravante recebe o benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 95), inexistindo nos autos indícios de que sua subsistência esteja comprometida, motivo pelo qual **converto o presente agravo de instrumento em retido**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020817-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020817-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
AGRAVANTE : RAFAEL VILELA MARCORIO BATALHA
ADVOGADO : ROMERO DA SILVA LEAO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013769520124036138 1 V_r BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020826-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020826-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : WILSON APARECIDO MIURA
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 12.00.00049-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020952-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020952-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CLARICE GERMANO DE SOUZA e outro
: ALESSANDRO GERMANO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : CLARICE GERMANO DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049023220124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020983-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020983-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAIR VECHIATI
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 12.00.00065-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020990-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCOS PEREIRA COITINHO
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.01668-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021155-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021155-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIANO DE REZENDE
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020871520114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o

agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021156-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021156-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : VERA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILO W MARINHO G JUNIOR e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021391120114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00030 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022171-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022171-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
REQUERENTE : LUCILA SANTOS LUCAS
ADVOGADO : LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.13826-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 78 e do pedido de justiça gratuita formulado na inicial, junte a autora a respectiva declaração, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022339-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022339-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : DORIVAL GAMBARINI
ADVOGADO : MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 02.00.01213-8 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Nos termos da Resolução nº 92 de 03 de março de 2000, expedida pela Egrégia Presidência desta Corte, junte o agravante o original da petição de fls. 02/07 e respectivos documentos. Após, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006931-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : BEVERLEI MARTINS MARCELINO
No. ORIG. : JESUINO ORLANDINI JUNIOR
: 09.00.00035-3 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 104/105 - Manifeste-se o INNS, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o alegado pelo autor.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7032/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021093-
19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021093-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : ANTONIO MAIA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
EMBARGANTE : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 07.00.00160-9 3 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO REALIZADO POR ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL NÃO VERIFICADA. ALEGADA NULIDADE DO JULGAMENTO INSUBSISTENTE. PRELIMINAR REJEITADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

- Em recente julgamento realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a maioria dos eminentes Ministros que o integram entenderam pela conformidade dos aludidos órgãos julgadores com os preceitos contidos na Constituição Federal, dando maior relevo, na ponderação dos princípios constitucionais aplicáveis à espécie, para a celeridade na prestação jurisdicional alcançada com a convocação de Juizes Federais para integrar cargo vago de desembargador nos Tribunais, o que estaria em consonância com o direito fundamental à razoável duração do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna. (Precedente: STF - HC nº 96.821/SP - Plenário do Supremo Tribunal Federal, no bojo do, da relatoria do i. Ministro Ricardo Lewandowski, julg.: em 08 de março de 2010).

- Não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos de declaração, porquanto a matéria objeto deste recurso foi apreciada de forma clara e coerente.

-Tendo sido o acórdão impugnado proferido com base em fundamento consistente, o magistrado não está obrigado a responder, à exaustão, a todas as assertivas das partes, nem tampouco a se ater aos fundamentos indicados ou

pronunciar-se acerca de todos os textos normativos por elas mencionados.

-A providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Somente por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

- Preliminar rejeitada. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida para, no mérito, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011203-43.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011203-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112034320094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).*)

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000856-45.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000856-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAMIRO CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007944-37.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007944-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR DAVOLI
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00079443720094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - ptocesso 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010166-33.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010166-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO PONTES DA CRUZ NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00101663320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000888-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JONAS JULIANI OLIVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001333-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROBERTO BUFALO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : ROBERTO BULALLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013332820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - ptocesso 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012335-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012335-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EUNICE ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123359220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).
- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.
- Decisão agravada mantida.
- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014223-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014223-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DEUSDETE DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00142239620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).
- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.
- Decisão agravada mantida.
- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015035-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015035-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLOS ROBERTO CANECCHIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00150354120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto

ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006569-70.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006569-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITO TEODORO ALVES
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065697020104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC -

APELAÇÃO CÍVEL - ptocesso 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006895-30.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006895-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO DUTRA DE SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068953020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - ptocesso 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).*

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007568-23.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007568-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JOSE VIEIRA FRIGI
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075682320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002651-55.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002651-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO BATISTA DA LUZ JUNIOR
ADVOGADO : MARCIA BRUNO COUTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026515520104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "*o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004408-84.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004408-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AVADIR LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044088420104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - ptocesso 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008354-64.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008354-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CESAR VAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083546420104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009835-59.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009835-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ILDA BASSI
ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098355920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016358-87.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016358-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ARMANDO CECATO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00163588720104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO

PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-08.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000371-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EDSON DONIZETI TEIXEIRA
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003710820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto

ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005486-07.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005486-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BERNARDO PAULO GEHRKE
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054860720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012062-10.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.012062-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO CARLOS PAVANELO
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120621020104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-12.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002588-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO APARECIDO ROSSO
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025881220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição nos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "*o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004823-46.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004823-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JURANDIR AMORIM
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048234620104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - ptocesso 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-92.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002634-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELZO TAVARES MACENA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GABRIEL SILVA NUNES BUSCH PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00026349220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007980-24.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007980-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JORGE TOSHIO YAMAFUKO
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079802420104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004839-88.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004839-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EUCLIDES DEVANIR FANTINE
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048398820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005199-23.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005199-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CICERO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051992320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO

PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005353-41.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005353-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PAULO MAZUR
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053534120104036114 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto

ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-25.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000730-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCO ZUPA
ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007302520104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000103-18.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000103-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO LUQUE
ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001031820104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005444-16.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005444-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO GUILHERME
ADVOGADO : ANDERSON AUGUSTO COCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054441620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - ptocesso 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-82.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001190-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MILTON BIBIANO DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011908220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003826-18.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003826-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCO MARUSSO
ADVOGADO : RAQUEL DE REZENDE BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038261820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "*o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000413-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000413-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO CARLOS VILELA DA CUNHA
ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00004132020104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000414-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000414-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00004140520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO

PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).
- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.
- Decisão agravada mantida.
- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000418-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE BONFANTE DEMARIA
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004184220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não

gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-74.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000487-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RUBENS FOIANI
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004877420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal

Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.
- Decisão agravada mantida.
- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001723-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001723-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VLADIMIR DE RAFAEL MACHADO
ADVOGADO : VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017236120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição nos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: *"o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*. (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.
- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002586-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002586-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025861720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.
- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002757-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WALDOMIRO RIBEIRO CARDOSO
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE IPANEMA MOREIRA DO VALLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027577120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o *cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002903-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002903-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO DE SOUSA PENA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00029031520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-30.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002999-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE ERMANO DE SOUZA
ADVOGADO : JORGE RODRIGUES CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029993020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTES TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição nos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "*o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003407-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003407-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO FERREIRA DE MELO
ADVOGADO : ADRIANA SATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034072120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTES TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição nos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "*o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003499-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003499-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO CAMPANHOLO
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034999620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004009-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040091220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005819-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005819-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCO ALMEIDA DE MACEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058192220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição nos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "*o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007671-81.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007671-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SIDNEI DE PAULA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076718120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007711-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007711-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GILMAR GALIANO
ADVOGADO : JORGE RODRIGUES CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravado do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010038-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010038-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANADIL DE ARAUJO
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100387820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "*o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011925-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011925-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ARLETE DA SILVA MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119259720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO

FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014628-98.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014628-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE NERE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146289820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO

ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015114-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015114-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE LOS DOLORES JIMENEZ PENA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00151148320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da

Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001154-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
No. ORIG. : 09.00.00198-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal

Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.
- Decisão agravada mantida.
- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011683-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011683-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALCIDES CLAUDEMIR SANTA ROSA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00059-1 3 Vt SALTO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: *"o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".* (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.
- Decisão agravada reconsiderada.
- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013168-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013168-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO VIERIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00144-5 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013577-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013577-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CARLOS DE PAULA
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00084-9 4 Vt ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "*o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pprocesso 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023915-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023915-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DOURIVAL VIVEIROS DOS SANTOS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-6 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "*o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036221-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036221-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NAZARENO MANUEL
ADVOGADO : JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA
CODINOME : NAZARENO MANOEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00071-3 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "*o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047467-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047467-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PAULO PADILHA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00150-1 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004591-18.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004591-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VANDERLEI ZORZI
ADVOGADO : ANA PAULA MARQUES FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045911820114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "*o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pprocesso 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-38.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000062-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE LUIZ SIMON SOLA
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000623820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição nos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "*o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (Precedentes: *TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-57.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000979-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALDEMIR DE MORAES
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009795720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "*o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-31.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002384-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WANDERLEY APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023843120114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE

REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição nos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "*o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003367-30.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003367-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CRISPIM PINTO
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033673020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA

TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "*o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006766-55.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006766-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ARQUIMEDES ARANTES
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 0006766520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO

PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006934-57.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006934-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GILDA DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069345720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTES TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de

revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011314-11.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011314-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : REINALDO PEREIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113141120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao

custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000286-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NATANIEL JESUINO CORREIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002864820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI -*

EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000331-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DAILTON PAULO LOPES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003315220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal*

Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.
- Decisão agravada mantida.
- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001608-06.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001608-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE MARIA CAPEL TELLES
ADVOGADO : PRISCILA MENDES DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016080620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).*)
- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.
 - Decisão agravada mantida.
 - Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001914-72.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001914-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA IRACY TEIXEIRA
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019147220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002222-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002222-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA MARTHA FERREIRA JEUKENS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022221120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002749-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002749-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DEOMAR BATISTA PRIMO
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00027496020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - ptocesso 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002812-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PAULO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028128520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003954-27.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003954-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EDINA AMBROSIO COSENTINO
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039542720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A

ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004003-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004003-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ZENILDO LINS DE VASCONCELOS
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040036820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTES TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de

revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004511-14.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004511-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE MARCIO DIONIZIO
ADVOGADO : ADILSON DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045111420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC -

APELAÇÃO CÍVEL - ptocesso 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004667-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004667-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NAPOLEAO CHANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046670220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - ptocesso 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.
- Decisão agravada mantida.
- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004808-21.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004808-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ENERI BERNARDES PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048082120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005634-47.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005634-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FERENC BANKUTI
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056344720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005698-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005698-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRO ANTONIO MOREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056985720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

2011.61.83.005809-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PAOLO MASSETANI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058094120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

2011.61.83.005887-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALDOMIRO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA HELENA RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058873520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006440-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006440-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIA ASSUAGA MARTINS
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064408220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTES TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO. ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição nos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "*o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada reconsiderada.

- Agravo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006828-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006828-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FELIPE DIB NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068288220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007454-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007454-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE VICENTE DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074540420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravado do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007523-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007523-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSWALDO GUIMARAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075233620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA

SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007590-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007590-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELIZA CAROLINA MARIOTTI
ADVOGADO : NELSON COLPO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075909820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO

FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007938-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007938-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VANIRA TIAGO DE SANT ANNA PEDREDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079381920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO

ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007940-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007940-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IRIA TATUMI MAKI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079408620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTES TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser

interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008097-59.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008097-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE VICENTE DE VARGAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080975920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTES TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram

entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008123-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008123-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HAYDEE THEREZA DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081235720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de

Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008185-97.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008185-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE EDWARD JANCZUKOWICZ
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081859720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto

ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008524-56.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008524-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MIGUEL GONCALVES
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085245620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC -

APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - 7ª Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008608-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008608-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SERGIO AMERICO DA SILVA
ADVOGADO : ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086085720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias 7ª Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - 7ª Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).*

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008642-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008642-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRO PASCOAL CIRIBELLI
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086423220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2011.61.83.009064-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : GEORGINA BENEVIDES
ADVOGADO : ANGELA MARIA CAIXEIRO LOBATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090640720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009390-64.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009390-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANITA KEIKO KOCHI
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093906420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009553-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009553-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ORLANDO CASSIO MIOTA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095534420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009880-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009880-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JANE CARDOSO GARCIA DE MENEZES MANSAN
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098808620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010064-42.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010064-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CICERO COELHO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100644220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO

FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010286-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010286-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VITTORIO RIZZO
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102861020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO

ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010450-72.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010450-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LOLITA GOLOMBEG BOROWSKI
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104507220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTES TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da

Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010475-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010475-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROBERTO NARDIN
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104758520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal*

Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.
- Decisão agravada mantida.
- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010500-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010500-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITO NUNES DUARTE
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105009820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).*)
- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.
 - Decisão agravada mantida.
 - Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010937-42.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010937-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO NEVIO SAGGIORATO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO RODRIGUES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109374220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto. 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011196-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011196-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EDUARDO BARION
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111963720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011600-88.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011600-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AILTON VIEIRA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116008820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011649-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011649-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEVERIANO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116493220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012314-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012314-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ARTHUR GEBARA JUNIOR
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123144820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012771-80.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012771-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SERGIO MEDEIROS
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127718020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO

PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012877-42.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012877-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITO MARIA DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128774220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTES TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de

revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012937-15.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012937-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129371520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC -*

APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012988-26.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012988-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALCIDES FURUNO
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129882620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).*

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010146-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010146-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.74/75
INTERESSADO : CELI APARECIDA MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00119727220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos de declaração, porquanto a matéria objeto deste recurso foi apreciada de forma clara e coerente.

Tendo sido o acórdão impugnado proferido com base em fundamento consistente, o magistrado não está obrigado a responder, à exaustão, a todas as assertivas das partes, nem tampouco a se ater aos fundamentos indicados ou pronunciar-se acerca de todos os textos normativos por elas mencionados.

A providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Somente por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010940-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010940-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.45/46
INTERESSADO : SEBASTIAO FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 12.00.00021-3 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos de declaração, porquanto a matéria objeto deste recurso foi apreciada de forma clara e coerente.

Tendo sido o acórdão impugnado proferido com base em fundamento consistente, o magistrado não está obrigado a responder, à exaustão, a todas as assertivas das partes, nem tampouco a se ater aos fundamentos indicados ou pronunciar-se acerca de todos os textos normativos por elas mencionados.

A providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Somente por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008173-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008173-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VICENTE MARIANO DINIZ
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00092-3 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO

PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010387-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010387-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MAURO NICOLA RIOTO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de

Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010445-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010445-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA TORRES PALMEIRA
ADVOGADO : APARECIDA DO CARMO PEREIRA VECCHIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00039-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal

Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.
- Decisão agravada mantida.
- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011878-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011878-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSVALDO LOURENCO MOREIRA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00055-3 1 Vt SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).*)
- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.
 - Decisão agravada mantida.
 - Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012364-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012364-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00035-8 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - ptocesso 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014567-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014567-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE LUCIO PERASSOLI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00126-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - ptocesso 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016411-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016411-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLAUDINEI PASCHOALINO
ADVOGADO : BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00102-1 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016654-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016654-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00042-8 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A. REPRODUÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA PARADIGMA DE IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- Nos termos do que dispõe o art. 285-A, do CPC, a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser interpretada como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo, por conseguinte, sua transcrição literal aos autos (*AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento*).

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017967-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017967-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CELSO DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00156-8 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 7034/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-51.2003.4.03.6003/MS

2003.60.03.000521-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAIR FERREIRA BORGES
ADVOGADO : MAURO BARBOSA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005215120034036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º,

CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL NÃO IMPUGNADO EM RECURSO OPORTUNO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Termo inicial mantido na data da citação, ante a ausência de oportuna impugnação da autarquia previdenciária. Precedente do C. STJ e desta E. Corte.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113135-
58.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113135-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRAXEDES PINTO DA LUZ e outros
: AMERICO PASSOS OTERO
: AMERICO MAIA DA VISITACAO
: AGOSTINHO GOMES CUNHA
: CARLOS TOURINHO VASCONCELLOS
: CASSIANO OSCAR DE CARVALHO
: EUPHRODISIO DE OLIVEIRA BARROS
: FAUSTO MENEZES
: FERNANDO RODRIGUES FELIPE
: GUILHERMINA VIEIRA DOS SANTOS
: ISMAEL OLEGARIO DE SANTANA
: JOAO LEONARDO DE OLIVEIRA
: JOSE DOS SANTOS PIMENTA
: LEOPOLDINO DO AMPARO
: MANOEL FERREIRA DA SILVA
: MARIA EMILIA MARQUES
: ODILON ALVES DA CRUZ
: RICARDO BLANCO ARAGON
: ROSENTINO JOSE DOS SANTOS
: SYLVIO VEIGA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 90.02.04006-7 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- O ora embargante não demonstrou o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que se nada indica a má-fé do exequente, que levanta os valores com base em decisão judicial, a jurisprudência desta Corte manifesta-se pela não devolução da importância paga, em razão da natureza alimentar do crédito recebido.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALZIRA GOZO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00020-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

*- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela existência da qualidade de segurado do *de cujus*, tendo em vista o reconhecimento de vínculo empregatício por sentença trabalhista que homologou acordo, corroborado por prova testemunhal.*

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004983-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004983-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REGINA QUITERIA GARCEZ
ADVOGADO : HOMERO MORALES MASSARENTE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00040-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE, INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Omissão, contradição ou obscuridade alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decism.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012494-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE ADRIANO DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
REPRESENTANTE : CLAUDIACI DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00099-5 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (25.08.2006 - fls. 27), momento em que a autarquia restou constituída em mora, a teor do que dispõe o artigo 219 do Código de Processo Civil, consoante entendimento sufragado no C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1425946/SP, de Rel. Ministro Gilson Dipp. 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011)

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031599-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031599-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA FAUSTINO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG. : 04.00.00145-5 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS. DESNECESSIDADE. REVISÃO DA DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais.
- A providência pretendida, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.
- Mera alegação de visar ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032149-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO AKIRA SEIKE
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS CHACUR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00019-1 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- O v. acórdão embargado determinou que a habilitação de herdeiros se processará perante o MM. Juízo de primeiro grau (art. 295, RITRF3) e entendeu que a decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*, no sentido de que restou comprovada a dependência econômica do autor em relação à sua falecida mãe, na condição de filho maior inválido, já que basta a demonstração da sua invalidez à época do óbito da *de cuius*, sendo irrelevante o fato da incapacidade para o labor ter surgido antes ou depois da maioridade, além

do que restou demonstrada a manutenção da sua dependência econômica em relação à sua falecida mãe, mesmo após a sua maioridade, constituição de nova família pelo casamento, exercício de atividade remunerada e recebimento de benefício assistencial.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000719-49.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000719-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DANIEL DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JORGE MINORU FUGIYAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007977-55.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA LUCIA GONCALVES DA SILVA e outros
: EVERTON DA SILVA VALENCA DE MELO incapaz
: JHONATAN DA SILVA VALENCA DE MELO incapaz
: JENNIFER DA SILVA VALENCA DE MELO incapaz
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079775520074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* e não preenchimento em vida de todos os requisitos necessários à obtenção de qualquer aposentadoria.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005988-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005988-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDEVINA RODRIGUES LIMA DE FREITAS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
No. ORIG. : 06.00.00087-1 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE, INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão, contradição ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009836-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009836-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA JOSE DELFINO CORREA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 01.00.00060-6 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência econômica da parte

autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- No tocante aos documentos de fls. 139/140 (folhas de pagamento), informando que a renda do pai da autora alcançou valores líquidos de R\$ 217,90 no mês de março de 2007 e R\$ 238,03 no mês de abril de 2007, esclareço que tal não descaracteriza a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão, composto por 04 pessoas (a autora, o pai, a mãe e um irmão de 15 anos), tendo em vista que o valor do salário mínimo vigente à época era R\$ 380,00.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017528-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA PRANDINI RUIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00276-0 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028586-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028586-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSIMEIRE PEREIRA incapaz
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
REPRESENTANTE : ANTONIA TIBURCIO PEREIRA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00131-2 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007826-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007826-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00062-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038992-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAIO CEOLA incapaz
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
REPRESENTANTE : ROSANGELA MARTINHO CEOLA
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00018-0 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART.

557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008919-50.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CARLOS MARCOLONGO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
No. ORIG. : 00089195020094036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS. DESNECESSIDADE. REVISÃO DA DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais.
- A providência pretendida, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.
- Mera alegação de visar ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004940-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004940-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA OZORIA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLO DE LEMOS
No. ORIG. : 08.00.00056-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS. DESNECESSIDADE. REVISÃO DA DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais.
- A providência pretendida, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.
- Mera alegação de visar ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007144-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSARIA OLIVEIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 09.00.00108-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS.

DESNECESSIDADE. REVISÃO DA DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais.
- A providência pretendida, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.
- Mera alegação de visar ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031437-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031437-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA PEREIRA REINHOLD
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
No. ORIG. : 09.00.00013-0 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência econômica da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- No tocante aos extratos do CNIS de fls. 239/243, segundo os quais em dezembro de 2009 a filha da autora recebia rendimento mensal de R\$ 500,00 e o filho desta auferia renda de R\$ 1.015,67, esclareço que tal não descaracteriza a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão, consoante assinalado na r. decisão de fls. 257/263, tendo em vista que esses filhos são maiores de 21 anos e, portanto, não integram o núcleo familiar da autora, devendo ser excluídos do cálculo da renda **per capita** os rendimentos por eles auferidos, consoante determina o art. 20, § 1º da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012066-47.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.012066-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUBIRACI ASSUNCAO LIMA
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
No. ORIG. : 00120664720104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIDOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

- Deixo de conhecer os embargos de declaração do INSS, uma vez que inexistente interesse recursal em se insurgir contra acórdão que julgou totalmente improcedente o pedido inicial.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003881-11.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003881-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PETER FREY DE CARVALHO incapaz e outro
: VALDECI RAMOS DE CARVALHO JUNIOR incapaz

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
REPRESENTANTE : MARTA TEREZA FREY DE CARVALHO
No. ORIG. : 00038811120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência econômica da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-50.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA LOPES DE CAMARGO
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : STELLA FATIMA SCAMPINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005995020104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio

do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010623-28.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELIA BENEDITA FRANCO
ADVOGADO : MARIA CARLA DE OLIVEIRA FARIA STAUFACKAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106232820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013106-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MIGUEL LATORRE BALLANET (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIGUEL ROBERTO ROIGE LATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00013796520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 273, CPC. REQUISITOS PRESENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Omissão alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que se do comando da sentença executiva não se exprime o título executivo, podendo ser num sentido ou em outro, há que se adotar a interpretação concernente com o sistema jurídico e com os princípios que lhe são pertinentes, bem como deve a execução observar os limites do título executivo judicial, se existe o direito do credor à satisfação do crédito, não é menos correto que, na dúvida do que ficou decidido, existe o direito do réu que prevaleça o posicionamento que confira razoabilidade na relação lógica que deve existir entre a ação e a execução.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029387-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029387-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NADIR TOMAZ FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00148-4 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao seu ex-cônjuge falecido.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030821-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030821-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : JOAO JOAQUIM FERREIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-8 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Contradição e omissão alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038232-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038232-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : NOEMIA CANDIDA PEREIRA DE ANDRADE
 ADVOGADO : RODRIGO BENEDITO TAROSI
 No. ORIG. : 10.00.00043-9 1 Vr ITU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Omissão alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência econômica da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- No tocante aos documentos de fls. 67/69 (consulta ao CNIS), informando que Paulo Sérgio de Andrade, filho da autora, auferiu renda de R\$ 1.234,93 em dezembro de 2010, esclareço que tal não descaracteriza a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão, tendo em vista que Paulo Sérgio de Andrade, maior de 21 anos, casado e residente em imóvel nos fundos da casa dos pais, não integra o núcleo familiar da autora para fins de concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046760-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046760-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAQUIM MENDONCA incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : ROSA MENDONCA FERMIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00161-2 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047690-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047690-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMILSON FRANCISCO MOREIRA
ADVOGADO : DEBORA CRISTIANE EMMANOELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00168-1 1 Vr CABREUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048052-95.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048052-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CRISTINA PADILHA LOPES

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00453-0 2 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000801-08.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000801-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AULINDA MARCELINO RAMALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIMONE FALCÃO CHITERO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008010820114036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001213-36.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE DOS SANTOS GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DORIS BERNARDES DA SILVA PERIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012133620114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001058-43.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001058-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DOS REIS GALDINO
ADVOGADO : KARINA CRISTINA CASA GRANDE
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010584320114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002696-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002696-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOAO PERESTRELLO FERREIRA
REMETENTE : LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
No. ORIG. : SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026967920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017654-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ALUIZIO SALVADOR CAMPOS e outros
: CAIO CASTRO CAMPOS

: EDGARD HARRY POMMERENING
: EDISON MILANI
: EURICO ANTONIO RIBEIRO
: FERNANDO JOSE DA SILVEIRA
: ITAMAR JOSE COQUEIRO
: JOAO ANTONIO FERREIRA FILHO
: JULIO COUTINHO BELLA
: MARIA APPARECIDA GABRIEL
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
ORIGEM : SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00556946220014030399 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. INVIABILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001049-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001049-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO HEREDIA
ADVOGADO : HELDER ANTONIO SOUZA DE CURSI
No. ORIG. : 10.00.00143-5 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS. DESNECESSIDADE. REVISÃO DA DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais.
- A providência pretendida, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.
- Mera alegação de visar ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001080-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001080-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDIMILSON LUIZ RICARDO incapaz
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
REPRESENTANTE : BENEDITA SILVA RICARDO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 08.00.00113-4 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS. DESNECESSIDADE. REVISÃO DA DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais.
- A providência pretendida, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.
- Mera alegação de visar ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001584-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO CORDEIRO BONETTI
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00148-2 1 Vt ITARARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS. DESNECESSIDADE. REVISÃO DA DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais.
- A providência pretendida, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.
- Mera alegação de visar ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002492-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002492-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA GERONIMO DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GESLER LEITAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00157-2 2 Vt MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002617-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002617-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE BRAGA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00092-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003461-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003461-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : VANDERLEI HONORATO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00162-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Contradição e omissão alguma se verifica na espécie.*

- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*

- *A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*

- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*

- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*

- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005553-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA ANSELMO DIAS
ADVOGADO : TAIS CRISTIANE SIMÕES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00008-5 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009586-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009586-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA JOSE FONTES DAS CHAGAS
ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
No. ORIG. : 09.00.00167-6 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS. DESNECESSIDADE. REVISÃO DA DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais.
- A providência pretendida, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guardada tal desiderato em sede de embargos declaratórios.
- Mera alegação de visar ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011955-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011955-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA MARLENE FERRAZ PRIVATTI
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00102-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012762-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAIR JACOMETTI
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00066-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013183-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : TEREZA CASTRO GARCIA
AGRAVADA : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 06.00.00271-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013312-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013312-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA FELIX ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00017-3 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por

consequente, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- A apresentação do laudo pericial, *in casu*, marca somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial da aquisição do direito à percepção do benefício, cuja incapacidade (pressuposto fático e pré-existente) é requisito legal essencial ao exercício do próprio direito.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015964-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015964-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YONEKO MIZUNO OKADO
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00072-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Boletim de Acórdão Nro 7035/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001500-45.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001500-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : USINA SANTA LUIZA S/A e outros
: USINA SANTA CRUZ OMETO PAVAN ACUCAR E ALCOOL
: USINA SANTA FE S/A
: USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGANTE : USINA ZANIN ACUCAR E ALCOOL LTDA e outro
: IRMAOS MALOSSO LTDA
ADVOGADO : JAYR VIÉGAS GAVALDÃO JUNIOR e outro
EMBARGANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ELOISA HELENA MACHADO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE TABATINGA e outro
: SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE NOVA EUROPA E GAVIAO
: PEIXOTO
ADVOGADO : PAULA ANDREZA DE FREITAS e outro
: HELNER RODRIGUES ALVES
PARTE AUTORA : FEDERACAO DOS EMPREGADOS RURAIS ASSALARIADOS DO ESTADO
: DE SAO PAULO e outros
: SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE ARARAQUARA
ADVOGADO : SILVIA CASTRO NEVES e outro
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE ITAPOLIS
ADVOGADO : EDMAR PERUSSO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO, EM GERAL, DE INFRINGÊNCIA DOS EMBARGOS. UMA OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Afastada a alegação de que os embargantes USINA ZANIN LTDA e IRMÃOS MALOSSO LTDA não foram intimados da realização da Sessão de julgamentos desta 7ª Turma no dia 05/12/2012, conforme cópias que ora anexo à presente decisão, obtidas pelo sistema informatizado desta Colenda Corte.
2. Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso.
3. Existe, entretanto, razão em alguns pontos expostos pelos embargos. Deve-se ter como retirado o terceiro parágrafo de fls. 14 do acórdão, que se refere à letra "b" do artigo 36 da Lei 4870/65, pois os fornecedores não integraram a lide e, portanto, não pode o comando da sentença atingi-los.
4. Não é demais esclarecer, também, que o acórdão, ao afastar a necessidade de contabilidade específica para contabilização dos recursos do PAS, conseqüentemente também concluiu pela desnecessidade da criação de

conta bancária exclusiva para estes valores.

5. Acolhidos parcialmente os embargos de declaração opostos por USINA ZANIN LTDA e IRMÃOS MALOSSO LTDA e USINAS SANTA LUZIA S/A, USINA SANTA CRUZ S/A, USINA SANTA FÉ S/A e USINA DA BARRA S/A

6. Rejeitados os embargos declaratórios opostos por USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos por USINA ZANIN LTDA e IRMÃOS MALOSSO LTDA e USINAS SANTA LUZIA S/A, USINA SANTA CRUZ S/A, USINA SANTA FÉ S/A e USINA DA BARRA S/A e rejeitar os embargos declaratórios opostos por USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 772/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007684-79.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.007684-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERMANO DA SILVA MARQUES
ADVOGADO : NILTON MORENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de labor urbano nos períodos de 15.1.1949 a 30.12.1964, 1.º.9.1973 a 2.4.1975, 1.º.7.1975 a 1.º.9.1977, 18.10.1977 a 2.1.1984, 1.º.3.1978 a 4.7.1978, 11.4.1984 a 1.º.10.1984, 20.2.1985 a 26.7.1985 e 1.º.7.1985 a 28.5.1991, a fim de averbar tais lapsos ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade urbana, e condenou o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço do autor com 32 anos, 9 meses e 18 dias, a partir do requerimento administrativo (28.5.1991), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. Determinou multa diária por atraso na implantação do benefício, no montante de R\$1.000,00 (mil reais). Fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas. Submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 420-423).

Em razões de apelação, sustenta o INSS, em síntese, a total improcedência do pedido ante a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana. Insurge-se, ainda, contra a multa diária imposta (f. 425-431).

Com contrarrazões (f. 434-438), subiram os autos até esta egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido o exercício de trabalho urbano, nos períodos de 15.1.1949 a 30.12.1964, 1.º.9.1973 a 2.4.1975, 1.º.7.1975 a 1.º.9.1977, 18.10.1977 a 2.1.1984, 1.º.3.1978 a 4.7.1978, 11.4.1984 a 1.º.10.1984, 20.2.1985 a 26.7.1985 e 1.º.7.1985 a 28.5.1991, lapsos a serem acrescidos aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Para a comprovação de sua atividade urbana, a parte autora instruiu a presente demanda com CTPS (f. 11-20), contratos sociais e os respectivos comprovantes de contribuição, dentre os quais passo a destacar:

1- Registros em CTPS:

a) Antonio Marques e Irmão CTPS (f. 13) de 15.1.1949 a 30.12.1964;

2 - Contratos sociais:

a) Lanchonete Vitória Ouro (f. 26-27 e 44-46) admissão em 1.º.9.1973 e retirada em 2.4.1975. Com contribuições de 1.º.9.1973 a 31.12.1974 (f. 28-43);

b) Bom Bar Ltda. (55-56 e 125-127) admissão em 1.º.7.1975 e retirada em 1.º.9.1977. Sem contribuições;

c) Bar e Lanches Anderson Ltda. (f. 58-59 e 66-68) admissão em 18.10.1977 e retirada em 2.1.1984. Sem contribuições;

d) Bom Bar Ltda. (f. 63-65 e 117) admissão em 1.º.3.1978 e retirada em 4.7.1978. Sem comprovação de contribuições;

e) Restaurante Recanto Du-Lar Ltda. (f. 69-72 e 74-77) admissão em 11.4.1984 e retirada em 1.º.10.1984. Sem contribuições;

f) Sorveteria Ponto Nevado Ltda. (f. 83-85 e 88-90) admissão em 20.2.1985 e retirada em 26.7.1985. Sem comprovação de contribuições;

g) Bar e Restaurante Alvear Ltda. (94-95) admissão em 1.º.7.1985 até a data de entrada do requerimento administrativo, em 28.5.1991. Com contribuições de 1.º.7.1985 a 30.4.1990 (f. 103 e 104);

3 - Carnês de contribuição, conforme anotações do agente administrativo do INSS à f. 102:

a) 1.º.2.1980 a 31.1.1981;

b) 1.º.12.1975 a 31.3.1983, 1.º.8.1983 a 31.1.1984, 1.º.4.1984 a 31.10.1984 e 1.º.3.1985 a 30.4.1991.

Tais documentos constituem início de prova material, na medida em que a averbação do tempo de serviço pelo INSS se trata de ato administrativo vinculado, efetivada somente após o trâmite regular de procedimento administrativo.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de trabalhador urbano, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração de tal labor. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desembargadora ASSUSETE MAGALHÃES, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas afirmaram que o autor trabalhou em uma lanchonete, situada à Av. Tiradentes no período de 1960 a 1964, não sabendo, todavia, precisar se ele era proprietário ou empregado, sem recordar, ainda, o nome do estabelecimento. Assim, o labor urbano da parte autora não restou devidamente comprovado por todo o tempo indicado na inicial (f. 397-401).

No presente caso, o conjunto probatório não é suficiente para atestar que a parte autora trabalhou em atividade urbana. Isto porque os documentos apresentados necessitam de confirmação de prova testemunhal, uma vez que dos contratos sociais não se infere, necessariamente, que o sócio era trabalhador do estabelecimento. Destarte, a prova testemunhal é inábil a comprovar seu labor nos períodos urbanos.

Verifica-se que o estabelecimento em que o autor laborou, situado à Rua Tiradentes, foi a empresa de Antonio Marques e Irmão, no período de 15.1.1949 a 30.12.1964, com registro em CTPS (f. 13).

Assim sendo, a prova testemunhal não confirmou os períodos demonstrados em contrato social, sem contribuição. Nesse sentido, não é possível considerá-los como tempo de serviço trabalhado, salvo aqueles em que foram recolhidas contribuições.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade urbana comum a parte autora perfaz, até a data de entrada do requerimento administrativo (28.5.1991, f. 22), mais de 31 anos, suficientes para sua aposentação na modalidade proporcional.

Por oportuno, com base nos documentos apresentados (f. 13, 28-43 e 102) e em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, explícito o histórico de atividade laboral comum da parte autora reconhecido na presente relação jurídica processual, que lhe confere o direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional:

- 15.1.1949 a 30.12.1964 - "Antonio Marques e Irmão" CTPS (f. 13);
- 1.º.9.1973 a 31.12.1974 - "Lanchonete Vitória Ouro" (f. 28-43);
- 1.º.12.1975 a 31.3.1983, 1.º.8.1983 a 31.1.1984, 1.º.4.1984 a 31.10.1984 e 1.º.3.1985 a 30.4.1991 (f. 102);

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n. 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no § 4.º, do artigo 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do colendo STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3.ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

Fica, ainda, excluída a multa diária fixada pelo juízo de primeiro grau, uma vez que não evidenciada a sua necessidade nesta fase processual.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, para que corresponda a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício (31 anos), para adequar os critérios de juros de mora e correção monetária e para excluir a multa diária fixada, tudo na forma da fundamentação.

Cumpridos os requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente demanda, poderá a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008099-30.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.008099-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MARILDA REGONATO PERASSOLLI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 168/169) que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo retido e negou seguimento à sua apelação.

Alega o embargante que há contradição na decisão, pois restou comprovada a qualidade de segurado, tendo cumpridos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que o de cujus possuía tempo suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

É o relatório.

DE C I D O.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *"os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento"* (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Razão assiste ao embargante, uma vez que está presente a contradição apontada.

No caso em exame, restou comprovado o exercício da atividade laborativa no período de 03/07/1950 a 30/05/1984 (fls. 19/21, 23 e 138/143) e 01/06/1961 a 01/12/1987 (fl. 23 e 144/149), totalizando um período contributivo de 30 (trinta) anos, 4 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Todavia, considerando-se o lapso temporal existente entre o último vínculo empregatício do falecido, em 1987, e a data do óbito (17/12/2000), ele já havia perdido a qualidade de segurado, uma vez que ultrapassado o denominado "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Ainda assim, o benefício de pensão por morte é devido, uma vez que o *de cujus*, na data do óbito, já contava um período contributivo de 30 (trinta) anos, 4 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias, tendo cumprido, portanto, os requisitos necessários para pleitear a aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, encontra-se disciplinada pelo § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91 (acrescentado pela MP nº 1.523/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97), que prescreve:

"§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na

forma do parágrafo anterior."

A dependência econômica da autora é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que está comprovada sua condição de cônjuge, conforme cópia da certidão de casamento acostada à fl. 12.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74, da Lei nº 8.213/91.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do óbito, nos termos do inciso I do artigo 74 do citado diploma legal.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARILDA REGONATO PERASSOLI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 17/12/2000**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para, emprestando-lhes efeitos modificativos, condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, na forma adotada na fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023631-22.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023631-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL PARRA PARRA
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 00.00.00249-0 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação do INSS e reexame necessário de sentença proferida pela Segunda Vara da Comarca de Jundiaí (SP), que julgou procedente a demanda ajuizada por MANOEL PARRA PARRA e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo o tempo laborado na atividade rural no período de fevereiro 1959 até outubro de 1968, bem como a atividade insalubre durante o período trabalhado na empresa Sifco S/A, com pagamento de todos os atrasados desde o pedido administrativo, devidamente acrescidos de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 15% do valor da condenação. (Sentença proferida em 05.03.2003)

A autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a prova material juntada aos autos não foi suficiente para dar sustentação ao pedido inicial. Alega, ainda, que o tempo de serviço rural não pode ser reconhecido com base em prova exclusivamente testemunhal, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Quanto à contagem do tempo insalubre, alega que os formulários juntados aos autos não são suficientes para provar a alegada exposição a agentes nocivos. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, o autor apresentou como início de prova material de sua atividade rural, certidão do Cartório de Registro de Imóveis (fls. 16), lavrada em 1966, no qual consta a qualificação profissional de seus genitores como lavradores.

Para a comprovação da atividade rural desempenhada em regime de economia familiar, a jurisprudência tem admitido a apresentação de documentos em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, como início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 463855/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJ 02/08/2004.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou na lavoura de café, juntamente com seus familiares, desde os 12 (doze) anos.

Contudo, prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do

tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."

(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."

(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 1966 a 1968, (fls. 16) restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

Ressalte-se, ainda, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei.

O autor requereu também a conversão do tempo de serviço especial em comum, relativamente aos períodos em que trabalhou na empresa: "Sifco S/A." (24.01.69 a 03.11.74).

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a

disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranquila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (l.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Nos presentes autos o autor comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentou cópias dos formulários SB-40/DSS8030, acompanhado de laudos de insalubridade e periculosidade (fls. 277/282), onde consta ter ficado sujeito a ruídos acima de 90 db.

Portanto, o autor tinha direito à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço na data do ajuizamento da ação, tendo em vista que, somando-se o tempo ora reconhecido em atividade rural e o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS, totalizava 33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998.

A data de início do benefício deve corresponder à data da citação do INSS (07/12/2000 - fls. 285), à míngua de comprovação do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida

esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para deixar de reconhecer o tempo de serviço exercido em atividade rural no período anterior a 1966, para fixar a correção monetária e os juros de mora e para reduzir a verba honorária na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em nome do segurado MANOEL PARRA PARRA, com data de início - DIB em 07/12/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005497-58.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005497-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDEMIR GOMES DE FARIA
ADVOGADO	: LEILA MARIA SANTOS MENDES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, proferida em 02.02.2007, que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo e, após, aposentadoria por invalidez desde a data do laudo médico, discriminando os consectários, honorários de advogado arbitrados em 15% sobre o montante vencido, submetido ao reexame necessário.

O INSS exora a reforma integral, em razão da perda da qualidade de segurado. Alternativamente, requer fixação da DIB na data do laudo médico, alteração da forma de cálculo dos juros de mora e diminuição do valor dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial* atesta que o autor, nascido em 1958, está incapacitado para o trabalho em razão de sequelas da poliomielite (f. 69/70). Aduz que a limitação, porém, é para as atividades que necessitam de deambulação.

Não obstante, a sentença deve ser anulada, pelas razões que passo a expor.

Inicialmente, registro que o INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho, onde, por acordo, sem realização de qualquer prova, reconheceu-se o período trabalhado pelo autor, como empregado, na empresa Transtubos Transportes Gerais Ltda, sem registro em CTPS, entre 01.01.98 e 23.10.2000 (vide cópias do acordo à folha 20).

Incide ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro.

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias (ou seja, nos presentes autos), deveria ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Segundo a súmula nº 31 da Turma Nacional de Uniformização, "A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários."

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante a Justiça Federal, poderia ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Porém, há qualquer outro elemento de prova hábil a confirmar os termos da relação de emprego reconhecida pela Justiça do Trabalho.

Não constam oitavas de testemunhas, indícios, nada mais que a anotação na CTPS forçada por acordo trabalhista.

Enfim, tirando o conteúdo do referido processo trabalhista, *de que o INSS não foi parte*, não foi produzida qualquer prova no sentido da existência da filiação do autor na qualidade de empregado.

Não é possível simplesmente presumir a legitimidade do acordo, consideradas as circunstâncias inerentes ao caso ora em análise.

Nesse diapasão:

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. ANOTAÇÃO EM CTPS DECORRENTE DE ACORDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACRÉSCIMO DE QUASE VINTE E TRÊS ANOS AO TEMPO DE SERVIÇO DO AUTOR. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. NECESSIDADE DE COLHEITA DE PROVAS. 1. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, oferecido pelo INSS, no qual se pugna pela reforma do acórdão que considerou suficiente, para fins de prova de tempo de serviço, anotação constante da CTPS decorrente de sentença homologatória trabalhista. Após o acordo convolado na Justiça do Trabalho, foram acrescidos quase vinte e três anos ao tempo de serviço do autor, o que, segundo o INSS, exigiria estivesse o acordo corroborado por outros elementos, os quais, no caso dos autos, inexistem. 2. Entendeu o MM. Juiz monocrático, bem assim a eg. Turma Recursal, que a anotação decorrente de sentença trabalhista, ainda que homologatória e ainda que desprovida de outros elementos, constituiria prova suficiente do tempo de serviço, sob o argumento de que, tendo dita sentença homologatória sido proferida mais de sete anos antes do ajuizamento da ação, estaria afastada a hipótese de fraude. Ocorre, todavia, que dito acordo trabalhista não distou do requerimento administrativo do benefício previdenciário. 3. A premissa da antiguidade da sentença trabalhista não seria suficiente, destarte, para afastar a hipótese de fraude, de modo que seriam necessários outros elementos aptos a corroborá-la. 4. Consoante precedente desta TNU que gerou a edição da súmula nº 31, ¿Conquanto o Superior Tribunal de Justiça não possua entendimento dominante a respeito da matéria, a melhor solução para o caso, observando julgados daquela Corte, é a que considera a anotação em CTPS decorrente de sentença trabalhista como início de prova, devendo ser o tempo de serviço nela inscrito corroborado por outras provas, para fins previdenciários¿ (Processo nº 200251510235354, rel. Juíza Mônica Sifuentes, julg. 06/06/2005, DJ 04/08/2005). 5. Pedido de Uniformização conhecido e provido em parte, de modo a determinar, com a anulação da sentença, o retorno dos autos ao Juízo monocrático, a fim de que se possa oferecer ao demandante a oportunidade de comprovação de suas alegações pelos demais meios de prova disponíveis (PEDILEF 200638007373529 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Sigla do órgão TNU Órgão julgador Turma Nacional de Uniformização Fonte DJ 11/12/2008). PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EFEITOS DA COISA JULGADA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA EXTENSÃO A

TERCEIROS. ARTIGO 472 DO CPC. SÚMULA 339 DO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Está sedimentado na jurisprudência deste Tribunal o entendimento segundo o qual o desvio de função não autoriza o reenquadramento do empregado ou servidor público no quadro de carreira da empresa ou entidade pública, mas tão somente o pagamento das diferenças salariais entre a remuneração das funções efetivamente exercidas e a que o empregado ou servidor recebeu. 2. Todavia, o autor pretende, em verdade, que lhe sejam estendidos os efeitos da coisa julgada material formada na Justiça do Trabalho, dos quais o paradigma se beneficiou. Ocorre que os limites subjetivos da coisa julgada impedem que seus efeitos sejam estendidos a terceiros não participantes da relação processual, conforme se infere do art. 472 do CPC, verbis: "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros". 3. O dispositivo legal citado é claro ao afirmar que a coisa julgada não beneficia terceiros. Não tendo o autor sido parte da reclamação ajuizada perante a Justiça Laboral, não há como exigir-se que a norma formulada para solucionar aquele caso concreto lhe seja aplicada. Assim, não há falar em violação à isonomia, porquanto o demandante não se encontra em situação fática idêntica a do paradigma, posto que só este último possuía coisa julgada material formada em seu favor. Precedente do TRF da 2ª Região. 4. A pretensão autoral também encontra óbice na Súmula nº. 339 do STF, que estabelece não caber ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. 5. Apelação desprovida (AC 199801000665860 AC - APELAÇÃO CIVEL - 199801000665860 Relator(a) JUÍZA FEDERAL ADVERCI RATES MENDES DE ABREU Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador 3ª TURMA SUPLEMENTAR Fonte e-DJF1 DATA:06/07/2011 PAGINA:334).

AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ARTIGO 472, DO CPC - COISA JULGADA - EFEITO. I- Há coisa julgada de decisão judicial em relação às partes entre as quais é dada, imutável entre elas, senão por meio processual adequado, não podendo a sentença beneficiar nem prejudicar terceiros, que não foram chamados à relação processual; II- O INSS não foi chamado à reclamação trabalhista intentada pelo autor, não podendo a sentença apelada impor ao mesmo obrigação, oriunda de processo formado sem a sua participação. III- Legítima, assim, a recusa do INSS em averbar o tempo de serviço, eis que sendo terceiro estranho à Reclamação Trabalhista ajuizada pelo autor, não pode ser obrigado a respeitar os acordos celebrados na órbita trabalhistas IV- Recurso que se dá provimento para julgar improcedente o pedido inaugural, invertidos os ônus da sucumbência (AC 8902015343 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU - Data::19/10/2000).

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - PARA QUE O AUTOR TIVESSE DIREITO AO ABONO DE PERMANÊNCIA SERIA NECESSÁRIO O COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO ATRAVÉS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. II - RELAÇÃO DE EMPREGO, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, JULGADA PROCEDENTE PELA REVELIA, QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ORDINÁRIO, EM PROCESSO NÃO INTEGRADO PELA AUTARQUIA, NÃO PODE PRODUZIR OS EFEITOS DE COISA JULGADA PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. III - RECURSO PROVIDO (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargadora Federal TANIA HEINE Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA QUE SE LIMITOU A RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO ADMITIDO PELO RECLAMADO, SEM A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA. ANOTAÇÃO DA CTPS VINTE E SEIS ANOS DEPOIS DO ALEGADO VÍNCULO. I - A sentença que apenas acolhe a existência do vínculo empregatício, em reclamação trabalhista, com base em reconhecimento do pedido, pelo reclamado, não faz coisa julgada contra o INSS, que sequer foi citado para o feito. II - Anotação em CTPS somente constitui prova do tempo de serviço, com presunção juris tantum de legitimidade, quando contemporânea à execução do trabalho. III - Não está a Previdência obrigada a acolher anotação, efetivada vinte e seis anos depois do alegado vínculo trabalhista, quando não há qualquer início de prova material. IV - Apelação da autora improvida (AC 200405000393443 AC - Apelação Cível - 350576 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJ - Data::24/08/2007 - Página::871 - N°::164).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADO E PENSIONISTA. REAJUSTE DE 47,68%. ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO ENTRE A RFFSA E OUTROS FERROVIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO (ART. 472 DO CPC). LIMITES DA COISA JULGADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS: PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros (Artigo 472 do CPC). 2. Não prospera a pretensão dos autores de extensão da coisa julgada trabalhista, tendo em vista que a vantagem decorrente de decisão judicial tem caráter pessoal, não podendo ser estendida a quem não integrou a lide. 3. Ressalte-se, outrossim, que, em razão da extinção da RFFSA pela MP 353, de 22.01.2007, posteriormente convertida na Lei 11.483, de 31.05.2007, a União é a sua sucessora nos direitos e obrigações. 4. Apelação improvida (AC 200238000359944 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200238000359944 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:27/10/2010

PAGINA:249).

A empresa reclamada, até hoje, não recolheu as contribuições a que está obrigada (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91).

Acrescento, ainda, que não foi produzida qualquer prova material para a comprovação do vínculo (artigo 55, § 3º, do CPC).

Infelizmente, vive-se num país onde a honestidade não é um valor constante, sendo notória a presença de desvios seriíssimos no tecido social, o que faz o país ter fama internacional em quaisquer dos famigerados rankings de corrupção.

Daí que o porto seguro da Administração e do julgador é a lei.

Porém, a fim de evitar o julgamento de improcedência, reputo possível o **retorno dos autos à primeira instância**, a fim de lhe possibilitar a **produção de provas**, de preferência materiais, para corroborar o teor da anotação objeto da reclamação trabalhista.

Nesse diapasão (grifo meu):

*EMENTA PREVIDENCIÁRIO. ANOTAÇÃO EM CTPS DECORRENTE DE ACORDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACRÉSCIMO DE QUASE VINTE E TRÊS ANOS AO TEMPO DE SERVIÇO DO AUTOR. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. NECESSIDADE DE COLHEITA DE PROVAS. 1. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, oferecido pelo INSS, no qual se pugna pela reforma do acórdão que considerou suficiente, para fins de prova de tempo de serviço, anotação constante da CTPS decorrente de sentença homologatória trabalhista. Após o acordo convolado na Justiça do Trabalho, foram acrescidos quase vinte e três anos ao tempo de serviço do autor, o que, segundo o INSS, exigiria estivesse o acordo corroborado por outros elementos, os quais, no caso dos autos, inexistem. 2. Entendeu o MM. Juiz monocrático, bem assim a eg. Turma Recursal, que a anotação decorrente de sentença trabalhista, ainda que homologatória e ainda que desprovida de outros elementos, constituiria prova suficiente do tempo de serviço, sob o argumento de que, tendo dita sentença homologatória sido proferida mais de sete anos antes do ajuizamento da ação, estaria afastada a hipótese de fraude. Ocorre, todavia, que dito acordo trabalhista não distou do requerimento administrativo do benefício previdenciário. 3. A premissa da antiguidade da sentença trabalhista não seria suficiente, destarte, para afastar a hipótese de fraude, de modo que seriam necessários outros elementos aptos a corroborá-la. 4. Consoante precedente desta TNU que gerou a edição da súmula nº 31, ç Conquanto o Superior Tribunal de Justiça não possua entendimento dominante a respeito da matéria, a melhor solução para o caso, observando julgados daquela Corte, é a que considera a anotação em CTPS decorrente de sentença trabalhista como início de prova, devendo ser o tempo de serviço nela inscrito corroborado por outras provas, para fins previdenciários; (Processo nº 200251510235354, rel. Juíza Mônica Sifuentes, julg. 06/06/2005, DJ 04/08/2005). 5. **Pedido de Uniformização conhecido e provido em parte, de modo a determinar, com a anulação da sentença, o retorno dos autos ao Juízo monocrático, a fim de que se possa oferecer ao demandante a oportunidade de comprovação de suas alegações pelos demais meios de prova disponíveis** (PEDILEF 200638007373529, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Sigla do órgão TNU Órgão julgador Turma Nacional de Uniformização Fonte DJ 11/12/2008 Decisão: A C Ó R D Á O Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por unanimidade, conhecer do pedido de uniformização, para lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório, do voto e da ementa constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado).*

Necessário revogar, *ipso facto*, a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL e, de ofício, ANULO A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à primeira instância, fim de que se possa oferecer ao demandante a oportunidade de comprovação do seu vínculo (01.01.98 a 23.10.2000), pelos demais meios de prova disponíveis, proferindo-se nova sentença após procedimento regular. **Oficie-se ao INSS, via e-mail, para fins de cessação de pagamento do benefício deferido em antecipação dos efeitos da tutela.**

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012015-27.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FRANCISCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALCIDES ASSIS SAUEIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA FRANCISCA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 165/170 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 173/186, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 01 de dezembro de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 31 de março de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade - NB nº 0839722729), desde 14 de março de 1988, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 58.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na Escritura Pública de fl. 65, lavrada pelo segurado em 13 de setembro de 1999, na qual fizera constar que a postulante era sua companheira havia três anos.

Verifico que na CTPS de fls. 88/89, o *de cujus* fizera constar, em 20 de setembro de 1999, o nome da autora como sendo sua companheira.

Tais documentos evidenciam a coabitação e a convivência de ambos.

As testemunhas Elza Moreira Rodrigues, Lizete Vieira da Silva e Maria do Carmo da Silva, em depoimentos acostados às fls. 149/151, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 10 de abril de 2007, afirmaram conhecer a autora e saber que ela convivia maritalmente com o *de cujus* como se casada fosse, situação que se estendeu até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 25), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (27/05/2004), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIA FRANCISCA DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 27/05/2004).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001516-45.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001516-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA JOSE ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: MARCIA PIKEL GOMES e outro
CODINOME	: MARIA JOSE ALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA JOSÉ ALVES DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 194/198 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 201/208, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, pelo que faz jus ao seu reconhecimento nos termos do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar,

ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14

anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos:

Alega a autora haver trabalhado nas lides campesinas sem registro em CTPS, no período compreendido entre janeiro de 1979 e dezembro de 1994.

Instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Declaração Cadastral do Produtor - DECAP de fls. 33/36, emitida em nome de seu genitor, onde consta o início da atividade rural a partir de 13 de abril de 1972.

É válido ressaltar que a Certidão de Casamento de fl. 106, evidencia a profissão de seu esposo como fiscal de lavoura, em 29 de setembro de 1984.

Nesse contexto, a seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que a autora foi trabalhadora rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 183/185 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 16 de janeiro de 1979 e 23 de julho de 1991, data anterior a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfazem um total de 12 (doze) anos, 6 (seis) meses e 8 (oito) dias.

No tocante ao período compreendido entre 24 de julho de 1991 e dezembro de 1994, pleiteado na exordial e reiterado em grau de apelação, esclareço que o § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pela autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso,

exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva

acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a MARIA JOSÉ ALVES DE ALMEIDA, no período compreendido entre 16 de janeiro de 1979 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002602-56.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002602-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAAC FRANCO RIBEIRO
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão do adicional de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação, discriminados os consectários.

O INSS requer a reforma, pelas razões que aduz.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao adicional de 25% previsto no artigo 45 da LB. A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O adicional previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 é devido em casos graves específicos, em que o beneficiário depende da assistência permanente de outra pessoa.

Há vários precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ADICIONAL DE 25% - ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I-À época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II-A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento

nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III- Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV-A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a rua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V- Remessa Oficial e Apelação do réu parcialmente providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo:[Tab] 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]15/05/2007 Fonte: DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA CITRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. PROCESSO EM ORDEM E DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. NÃO HÁ OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. I. É cediço que, de acordo com o artigo 459 do Código de Processo Civil, o qual explicita o princípio da correlação, a parte autora fixa os limites da lide e da causa de pedir na inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esses limites, sob pena de ficar caracterizada a ocorrência de sentença "ultra", "extra" ou "citra petita". II. No presente caso, a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Ocorre que a r. sentença, sem observar a sucessão de pedidos e sem qualquer fundamentação, limitou-se a apreciar apenas o pedido referente à concessão de aposentadoria por invalidez, incorrendo, assim, em julgamento citra petita, estando, portanto, eivada de nulidade. III. Ressalte-se que, nesses casos, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença deve ser reconhecida, de ofício, sem a necessidade de requerimento das partes. IV. Destarte, apesar da nulidade da r. sentença, o processo teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória. Sendo assim, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei n.º 10.352, de 26-12-2001, não havendo que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição. V. Agravo a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1453645 Processo: 0032832-28.2009.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/02/2012 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:07/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Porém, o caso de **obesidade mórbida** não é expressamente previsto no anexo I do Decreto nº 3.048/99. Ademais, nota-se o que o caso do autor, então com 47 anos, 230 quilos, portadora de limitações de movimento e hipertensão arterial, não é dos mais graves, inclusive porque o perito atestou que sua doença tem tratamento. É de conhecimento notório que, a despeito de a obesidade constituir doença muitas vezes grave, como a do presente caso, o engajamento do paciente com determinada dieta pode implicar grande melhora na sua condição de saúde.

A resposta ao quesito número dois tem o seguinte conteúdo:

"Necessita de cuidados de terceiros para cuidados físicos, dependente de terceiros (sic)" (f. 46).

Somente para cuidados físicos, diz o laudo. Não para alimentar-se, assistir televisão, ler livros ou fazer outras atividades cotidianas.

O conteúdo dos atestados do seu endocrinologista não altera o contexto de impertinência do adicional, reservado a casos mais graves, que independem do comprometimento do paciente para a recuperação.

Enfim, não está patenteada a hipótese do artigo 45 da Lei de Benefícios, porquanto **não necessária a assistência permanente** de terceiros.

Caberá ao Juízo *a quo* deliberar sobre a pertinência da devolução dos valores pagos.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE DOU PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, ao INSS para fins de revogação da tutela antecipada concedida, restrita ao percentual de 25% do valor da aposentadoria.**

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008759-36.2006.4.03.6106/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ERMINIA GODOI
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em face da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, aduz o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Insurge-se, ainda, contra a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão de benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na hipótese, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo pericial, a parte requerente é portadora de osteoartrose acrômio clavicular de ombros e síndrome do impacto de ombro esquerdo - síndrome do manguito rotador que lhe reduzem a capacidade laborativa. Conclui o perito que o quadro acarreta incapacidade parcial e **temporária** para o trabalho, já que há indicação de tratamento cirúrgico.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso, apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (60 anos, por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhadora cuja função exige esforço dos membros superiores (cabelereira), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Importante anotar, ainda, que a parte autora já recebeu vários benefícios de auxílio-doença desde 2002.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Ademais, não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante.

Nessa linha de raciocínio, transcrevo julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. IDADE ELEVADA E IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE.

(...)

2. Conquanto o vistor judicial afirme ser a incapacidade do autor temporária, só o faz por considerar que não foi

esgotado todo o arsenal terapêutico para sua doença, uma vez que, fracassado o tratamento conservador, é possível, ainda, a instituição da terapêutica invasiva, na qual se encontra a cirurgia, a que o segurado, ultrapassado os 55 anos de idade, não está obrigado a se submeter (art. 101 da Lei 8.213/91).

3. A jurisprudência desta corte tem se inclinado a conceder a aposentadoria por invalidez quando não for possível ao obreiro, pelo seu histórico laboral, social e intelectual, submeter-se a processo de reabilitação que o habilite a desenvolver atividade compatível com as limitações físicas relatadas pela perícia judicial.

(...)"

(Processo nº 2003.03.99.005939-9, rel. para acórdão Des. Fed. Marisa Santos, p.m., julg. 13/11/2006, DJ 27/7/2007)

Em decorrência, entendo presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão recorrida.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, ocorrida em 1º/12/2006, consoante informação do CNIS/DATAPREV (fl. 243).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, por tratar-se a parte autora de pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, e em razão do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Ermínia Godoi

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 1º/12/2006

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fl. 324, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora, desde 1º/6/2008, percebe o benefício de auxílio-doença (NB 531031591-4). Assim, implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Ademais, por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido. Os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação serão compensados na liquidação do julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040400-66.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : IVANIR TEREZINHA DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00126-4 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e de recurso adesivo interpostos por IVANIR TEREZINHA DE SOUZA e pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, respectivamente, em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Catanduva/SP, que julgou procedente a demanda para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, enquanto permanecer a autora nesta condição, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, calculado na forma do art. 61 da referida lei, não podendo em qualquer hipótese ser inferior a um salário mínimo. Prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora legais desde a citação. Condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), bem como ao pagamento dos honorários periciais, fixados no mesmo valor.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a autora requer que o benefício seja pago desde a data do requerimento administrativo (22/03/2004), bem como sejam atribuídos os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, até a data do efetivo pagamento.

No recurso adesivo, o INSS alega que para que haja a concessão do benefício pretendido, seria necessária a incapacidade de forma temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, não possuindo condições de exercer atividade laborativa. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários periciais para, no máximo, R\$ 132,50 (cento e trinta e dois reais e cinquenta centavos), bem como a redução dos honorários advocatícios que não devem ultrapassar a 5% do valor da condenação e não incidir sobre as parcelas vincendas.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 83/85), constatou que a parte autora apresenta espondiloartrose lombar e depressão psíquica grave, concluindo pela incapacidade física, temporária, para a continuação de tratamentos especializados.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos comprovam que a autora é segurada da previdência, cumprindo todos os demais requisitos legais para a concessão do benefício.

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo (22/03/2004 - fls. 11), sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

No tocante aos honorários periciais, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 558/2007-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância com a orientação da 9ª Turma desta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso adesivo do INSS, para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos); e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22/03/2004 - fls. 11) e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome da segurada IVANIR TEREZINHA DE SOUZA, com data de início - DIB em 22/03/2004 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004007-81.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.004007-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO EDMAR DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : EDER VOLPE ESGALHA e outro
REPRESENTANTE : MARA LUCIA DE SOUZA
ADVOGADO : EDER VOLPE ESGALHA
No. ORIG. : 00040078120074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 93/95 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 102/109, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 116/121), no sentido do desprovimento do recurso autárquico.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É,

verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 54/57, o autor é portador de retardo mental grave (CID10: F72), que o incapacita total e permanentemente para qualquer atividade laborativa.

No entanto, no presente caso não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 20 de abril de 2009 (fls. 64/69) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua genitora, os quais residem em imóvel cedido, com cinco cômodos em péssimo estado de conservação. Possuem uma motocicleta.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviver na mesma residência do demandante, seu amigo não faz parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar, de acordo com o estudo social, deriva do benefício de prestação continuada recebido pela mãe do requerente

Entretanto, o extrato do INSS, da competência de julho de 2009, de fl. 77, demonstra que a genitora do postulante auferiu o benefício de Aposentadoria por Invalidez, no valor de R\$465,00, equivalente a um salário mínimo.

Ademais, a diligente assistente social informa que as medicações utilizadas pelo requerente são todas fornecidas pelo SUS.

Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Prejudicado, por conseguinte o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Caso a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000718-95.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO CARLOS MARTINS BERALDI
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período rural de 14/9/1971 a 7/9/1981 e o trabalho especial no lapso de 16/1/1997 a 11/3/1997, bem como determinar a concessão da aposentadoria perseguida, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários ao benefício concedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Requer o enquadramento da atividade especial de todos os períodos requeridos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1978. No mesmo sentido, título eleitoral (1978) e certidão de casamento (1982).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1978, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas no interstício de 1º/1/1978 a 7/9/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso, em relação aos intervalos requeridos como especiais, de 8/9/1981 a 31/5/1995, 15/5/1995 a 31/1/1997, 16/1/1997 a 11/3/1997, 18/3/1997 a 13/4/2007 (data de ajuizamento da ação), há anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, declarações de ex-empregadores, formulário, perfis profissiográfico previdenciário (PPP) e laudo técnico que informam o ofício da parte requerente como **vigilante/segurança patrimonial**, portando arma de fogo, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644).

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial

da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, a faina em contenda (até 5/3/1997) deve ser enquadrada como especial, convertida em comum e somada aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da ação, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANTONIO CARLOS MARTINS BERARDI

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 17/12/2007

RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o reconhecimento da atividade rural ao interstício de 1º/1/1978 A 7/9/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 8/9/1981 a 31/5/1995, 15/5/1995 a 31/1/1997 e 16/1/1997 a 5/3/1997; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, **a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010295-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010295-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO LUIZ MATARUCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIONETE HELENA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	: NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG.	: 05.00.00022-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia, discriminados os consectários e antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja julgado improcedente o pedido, por doença preexistente.

Em recurso adesivo, a autora exora a fixação do termo inicial no indeferimento administrativo, reconhecendo-se o direito ao abono anual.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor

certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial informa que, em razão de depressão e problemas físicos, a autora não pode laborar em atividades que exijam esforço físico, ostentando incapacidade permanente (f. 60/61).

Entretanto, o Juízo *a quo* não analisou devidamente os outros requisitos para a concessão do benefício, ou seja, carência e filiação.

A autora, nascida em 1938, jamais havia contribuído para a previdência social. Só começou ela a contribuir, recolhendo como facultativa, a partir de outubro de 2004, vertendo 13 (treze) contribuições (f. 11/12).

Ora, a toda evidência, a autora já estava doente e incapaz quando se filiou.

As testemunhas prestaram depoimentos uniformes, dizendo que a autora começou a pagar os carnês antes de ficar doente. Ocorre que são patentemente inverossímeis, prestados por pessoas próximas, carentes de credibilidade mínima (f. 76/81).

Lícito é concluir que as doenças surgiram antes da filiação tardia, sobretudo porque doenças ortopédicas e psicológicas não surgem do dia pra noite, mas lentamente.

O perito não soube precisar a data do início da incapacidade, dizendo apenas que "paciente relata que desde dezembro de 2004" (f. 61).

Não é possível que alguém ultrapasse toda vida laborativa sem contribuir e, somente quando necessita, inicie o recolhimento de contribuições já em idade avançada, padecendo de males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico.

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a *filiação oportunista*, após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da

Constituição da República, é **assegurada a Assistência Social**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o agravamento da *doença preexistente*, não é possível deferir o benefício.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:[Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E DOU-LHE PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA AUTORA. Comunique-se, via e-mail, ao INSS para fins de revogação da tutela antecipada concedida.** Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

2008.03.99.011691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA NUNES DA CRUZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
No. ORIG. : 07.00.00049-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida à fl. 51.

A r. sentença monocrática de fls. 133/136 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 138/158, aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Em razões de recurso adesivo de fls. 164/166, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 171/176), no sentido do parcial provimento do recurso de apelação do INSS e do desprovimento do recurso adesivo da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante a preliminar do recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo, tal matéria confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É,

verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 24 de outubro de 1996, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 26 de março de 2007, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 09.

Conquanto implementada, anteriormente ao ajuizamento da ação, a idade mínima de 65 anos, no presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 21 de novembro de 2008 (fls. 109/111) e complemento (fl. 129) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio, com quatro cômodos, em boas condições de conservação guarnecido modestamente do necessário.

A renda familiar deriva da aposentadoria rural do marido da requerente, no valor de R\$ 415,00, equivalente a um salário mínimo.

A diligente assistente social infere que a requerente faz uso de várias medicações e que as mesmas são fornecidas pela Saúde Mental do Município.

Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo** da parte autora e **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013098-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013098-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE FREITAS CASTRO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLÍMPIA SP
No. ORIG. : 04.00.00018-1 2 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da autora para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da apresentação do laudo em juízo, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado. Subsidiariamente, requer redução do valor dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Mas, não conheço da remessa oficial.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada

enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autora está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho (f. 62), por ser portadora de discopatia degenerativa com protusão disco-osterfítaria em L4 L5, patenteadas a incapacidade para oito anos antes da realização do laudo (realizado este em 02.02.2007).

Não há razão plausível para se infirmarem as conclusões do laudo, a despeito das ponderações do recorrente.

A autora, nascida em 1952, após longos anos de trabalho braçal, apresenta doenças compatíveis com sua condição, estando impossibilitada de obtenção de trabalho digno.

Ademais,, em casos onde resta patenteados exclusivamente o trabalho braçal, como a da autora, afigurar-se-ia possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, *ainda que o médico perito conclua pela incapacidade somente parcial.*

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (cursou apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Noutro passo, a despeito do prazo previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, *identifica-se na hipótese que deixou de trabalhar em razão das doenças.*

A autora tem bom histórico de filiação (f. 16/17) e contribuições (f. 14/15) e merece a proteção previdenciária compatível.

Nesses casos, como reconhece a jurisprudência tranquila, *não ocorre a perda da qualidade de segurado.*

Eis julgados nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91. 2. Não perde a qualidade de segurado do sistema o beneficiário que deixa de recolher contribuições se, comprovadamente, estiver impossibilitado de retomar a atividade laborativa. Precedentes do E. STJ. 3. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus o autor ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei n° 8.213/91. 4. Termo inicial do benefício fixado na data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa. 5. Agravo legal provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1064342 Processo: 2005.03.99.046098-4 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 31/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/02/2011 PÁGINA: 1092 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Devida, pelo exposto, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC)

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Os demais requisitos, inclusive a carência (artigo 24, § único, da Lei n° 8.213/91) estão devidamente cumpridos (f. 14/17).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para reduzir o valor dos honorários de advogado devidos pelo INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurada: Maria Aparecida de Freitas Castro

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 07.02.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 04 de junho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015449-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015449-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DE LOURDES GRATON CAPELARI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00110-4 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a preexistência da doença à filiação.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Mantidos os efeitos da tutela específica concedida em julgamento monocrático de recurso de agravo de instrumento (autos apensos).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que a autora, nascida em 1930, naturalmente estava incapacitada para o trabalho.

Entretanto, os outros requisitos para a concessão do benefício, ou seja, carência e filiação, não foram cumpridos.

A autora jamais havia contribuído para a previdência social até julho de 1999, quando começou a pagar alguns carnês (f. 26 e seguintes), como facultativa.

Ora, a toda evidência, a autora já estava doente e incapaz quando se filiou, aos 69 anos de idade.

Lícito é concluir que as doenças diagnosticadas surgiram muito tempo antes da filiação tardia, sobretudo porque as doenças apontadas não surgem do dia pra noite, mas lentamente.

Não é possível que alguém ultrapasse toda vida laborativa sem contribuir e, somente quando necessita, inicie o recolhimento de contribuições já em idade avançada, padecendo de males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico.

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a *filiação oportunista*, após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é **assegurada a Assistência Social**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o agravamento da *doença preexistente*, não é possível deferir o benefício.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:[Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Por outro lado, não seria possível a concessão de aposentadoria por invalidez com base no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, porque não há qualquer prova de trabalho rural, muito menos como segurada especial.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE NEGÓ PROVIMENTO. Comunique-se, via e-mail, ao INSS para fins de revogação da tutela antecipada concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031779-46.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VANILDO BARBOSA
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00021-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data da cessação, discriminando os consectários, honorários de advogado arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, antecipados os efeitos da tutela e submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, a autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Já o INSS exora a reforma integral, porque patenteadada a existência de doença preexistente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que o autor, nascido em 1957, começou a sentir dores em 2003 e está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho. Aduziu, ainda, que o autor pode exercer atividades que não exijam esforço físico (f. 64/68).

Porém, ainda que constatada a incapacidade parcial e permanente para atividades pesadas, os outros requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Ora, o autor trabalhou vários anos como autônomo e não se deu o cuidado de contribuir para a previdência social, só retornando à filiação quando já doente.

O autor havia perdido a qualidade de segurada (em 1996, como se vê pelo extrato do CNIS à f. 18), incidindo ao caso o disposto no artigo 15, II, da Lei ° 8.213/91.

O retorno à filiação deu-se exatamente em 2003 quando o autor já estava doente, consoante informação constante do laudo pericial.

É de meridiana clareza que a doença diagnosticada surgira, e incapacitara parcialmente o autor, antes do retorno à filiação.

Jamais poderia sequer ter sido concedido o benefício na via administrativa.

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteadada a *filiação* levada a efeito após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciários sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da

Constituição da República, é **assegurada a Assistência Social** (Lei nº 8.742/93).

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o agravamento da *doença preexistente*, não é possível deferir o benefício.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO E DOU-LHES PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO AUTOR. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034177-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO
No. ORIG. : 06.00.00085-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLEUSA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 91/92, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural.

Em razões recursais de fls. 98/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a autora narra na exordial que seu falecido companheiro, Orlando Pereira de Camargo, sempre exerceu a profissão de trabalhador rural, até a data de seu falecimento, ocorrido em 30 de setembro de 2001.

Carreou aos autos, além da Certidão de Óbito de fl. 09, os documentos de fls. 11/55 que vincularia o *de cujus* ao trabalho campesino.

Em razão disso, pugna à fl. 03 pela concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, no valor de um salário-mínimo.

A r. sentença de fls. 91/92 apreciou o mérito e concluiu que a requerente fazia jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com termo inicial fixado a contar da data da citação.

Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão proferida pelo juízo *a quo*, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

*"Art. 460. É **defeso ao juiz proferir sentença**, a favor do autor, **de natureza diversa da pedida**, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado" (grifei).*

O pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso. Dessa forma, considerando que a decisão incorreu na alteração do pedido, conhecendo de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil, atento ao brocardo *sententia debet esse conformis libello*, declaro a sua nulidade absoluta.

Neste sentido também são os posicionamentos trazidos por Theotonio Negrão e Jose Roberto Ferreira Gouvêa, *in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª edição: 2003, Ed. Saraiva:

"A nulidade da fundamentação, por ser absoluta, pode ser declarada de ofício (RSTJ 66/415)". (nota 12 ao artigo 458, p. 467a)

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com a exordial.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto

a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, DJU 09.10.2002, p. 408).

A semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO CITRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, §3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PENSÃO CONCEDIDA ANTES DA LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- Decisão que não analisa todos os pedidos deduzidos na peça exordial é citra-petita e deve ser anulada de ofício, visto tratar-se de matéria de ordem pública.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão citra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...)

17- Sentença anulada de ofício. Apelações da parte Autora e do INSS prejudicadas. Matéria preliminar argüida em contestação rejeitada. Pedido julgado parcialmente procedente.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 93.03.0982533, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/10/2006, DJU 09/11/2006, p. 1093).

Nesse contexto, passo à apreciação do *meritum causae*.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela

previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 12 de junho de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 30 de setembro de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

Verifico dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 72/74 que o *de cujus* inscrevera-se como empresário, em 01 de janeiro de 1982, condição em que verteu contribuições previdenciárias até fevereiro de 1987.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreram mais de quatorze anos, sem qualquer recolhimento, o que, em princípio, acarretaria a perda da qualidade de segurado.

Frise-se, ademais, que na Certidão de Óbito de fl. 09, restou assentado que, por ocasião do falecimento, ele exercia a profissão de comerciante.

Não obstante, importa consignar ainda que o art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei nº 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

Ademais, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Observo da Certidão de Óbito de fl. 09, que, Orlando Pereira de Camargo, nasceu em 04 de junho de 1929 e, por ocasião do falecimento, contava com 72 (setenta e dois) anos de idade.

Em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo companheiro falecido por, no mínimo, 60 (sessenta) meses, com a implementação do requisito idade em 1989.

Como início de prova material do labor campesino do *de cujus*, destaco a Notificação de Lançamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural de fl. 26, pertinente ao ano de 1994, em que o mesmo fora qualificado como trabalhador rural, além da Declaração Cadastral do Produtor - DECAP de fl. 20, expedida em 08 de maio de 1998. Tais documentos constituem início de prova material do labor campesino e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 93/95, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 05 de dezembro de 2007, nos quais as testemunhas Lealdina da Rosa Pontes, Darci Prestes dos Santos e Dórico Verneque do Amaral afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro há mais de trinta anos e saber que ele sempre se dedicou ao trabalho nas lides campesinas.

Desta feita, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da pensão por morte aqui vindicada.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na Declaração de Rendimentos de fl. 11, pertinente ao exercício fiscal de 1975, em que seu nome constou como companheira de Orlando Pereira de Camargo.

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 93/95, afirmaram conhecê-la há mais de trinta anos e saber que nesse período ela viveu maritalmente com o falecido Orlando, situação que se estendeu até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação (09/08/2006), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. VIDA MORE UXORIO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIA. (...) V - Termo inicial alterado, pois o lapso temporal entre a data do óbito e o ajuizamento da ação é superior a 30 dias, sendo caso, portanto, nos termos da Lei nº 9.528/97, de se deferir o início da percepção do benefício a partir da citação.

(...)

IX - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº. 2003.03.99.024466-0, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 17.11.2003, DJU 02.02.2004, p. 416).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a CLEUSA DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 09/08/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, de ofício, **anulo a r. sentença monocrática**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada, **restando prejudicada apelação. Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037682-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SANTINA ANTONIO LOBO TONETI
ADVOGADO : ALEXANDRE APARECIDO REIS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00119-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SANTINA ANTONIO LOBO TONETI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 88/92 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 94/96, pugna a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 03 de outubro de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 10 de junho de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a- Certidão de Casamento de fl. 10, em que ele foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1964;

b- CTPS de fls. 12/13, em que constam vínculos empregatícios de natureza agrícola, estabelecidos no período descontínuo de outubro de 1980 a maio de 1988.

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cuius* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 71/75, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas Odilon de Deus e Orlando Inforsatti afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge há cerca de trinta anos e que ele sempre laborou nas lides campesinas, como lavrador. Disseram, por fim, ter o esposo da requerente laborado até ter sido acometido por doença incapacitante.

Com efeito, verifico do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 80, que o *de cuius* era titular de amparo social ao idoso (NB 1352812034), desde 13 de agosto de 2004, tendo cessado em virtude de seu falecimento.

É certo que por tratar-se de benefício de caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingue-se com a morte do titular, não gerando, por conseqüência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZADA AFRONTA AO ART. 7º DA LEI 6.179/74 REPRODUZIDO NO § 2º DO ART. 69 DA CLPS VIGENTE À ÉPOCA SUBSTITUÍDO PELO ART. 21 § 1º DA LEI 8.742/93 E AO ART. 36, DO DECRETO 1744/95. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.

I - O instituidor da pensão por morte era beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade, espécie 30, sob o nº 70.697.821/8, com DIB de 25.02.1985.

II - O benefício de amparo social, atualmente denominado de prestação continuada não tem natureza previdenciária, mas assistencial, de caráter personalíssimo e intransferível àqueles que porventura poderiam ser considerados dependentes pela lei previdenciária.

III - Impossibilidade da reversão em pensão do amparo social que se extingue com a morte do beneficiário. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

IV - A concessão de pensão por morte à viúva de beneficiário de amparo social, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com afronta ao art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, reproduzido no § 2º, do art. 69, da CLPS, então vigente à época, substituído, posteriormente, pelo benefício de prestação continuada do art. 21, § 1º, da Lei n.º 8.742/93 e art. 36, do Decreto nº 1.744/95.

V - Constatada a ocorrência de violação a literal disposição de lei, no que tange à gênese do benefício de pensão por morte, e sendo este o cerne da ação rescisória, não se pode prescindir do reexame da lide.

VI - Acolhida a tese de que a renda mensal vitalícia não gera direito à pensão por morte, resta prejudicado o pedido de rescisão do julgado a fim de alterar-se o termo inicial do benefício para a data da citação.

VII - Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada Improcedente."

(TRF3, Terceira Seção, AR 2002.03.00.001814-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. DJU 08/01/2007, p. 245).

Não obstante, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito da autora não

decorre dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS em razão do labor rural por ele exercido.

Importa consignar ainda que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

Ademais, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Verifica-se da Certidão acostada à fl. 10 que o *de cujus* nasceu em 01 de agosto de 1939, tendo completado o requisito da idade mínima para a aposentadoria por idade do trabalhador rural em 01 de agosto de 1999.

Em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo esposo falecido por, no mínimo, 108 (cento e oito) meses.

Tal requisito restou demonstrado, uma vez que as testemunhas foram unânimes em afirmar que o mesmo sempre se dedicou exclusivamente às lides campesinas, tendo deixado de fazê-lo apenas quando foi acometido por doença incapacitante.

Desta feita, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da pensão por morte aqui vindicada.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 10.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias e, ante a ausência de requerimento administrativo, o *dies a quo* deve ser fixado na data da citação (07/11/2006), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES -

CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a SANTINA ANTONIO LOBO TONETI, com data de início do benefício - (DIB: 07/11/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0037720-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037720-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS OTAVIO RECCO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MADRONA
No. ORIG. : 05.00.00016-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CARLOS OTÁVIO RECCO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 59/61 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento de verba honorária fixada 10% do valor da causa. Em razões recursais de fls. 65/73, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não fazer jus a parte autora ao reconhecimento do labor urbano.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com os documentos de fls. 13/27.

Contudo, cabe destacar que a Declaração Cadastral e o Registro de Firma Individual (fls. 13/15, 18 e 20), apenas comprovam a existência do estabelecimento comercial denominado Vitorasso, Gianotto e Cia. Ltda., não fazendo qualquer referência ao autor.

Os atestados de fls. 16/17, 21/23, equivalem a declaração de ex-empregador e não constituem início de prova material, conforme já explicitado no corpo desta decisão.

Por outro lado, destaco o Título Eleitoral de fl. 25, emitida pela 80ª Zona Eleitoral de Olímpia - SP, em que o autor foi qualificado como balconista, em 09 de dezembro de 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 56/57 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1975 (ano do documento mais remoto) e 31 de dezembro de 1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 5 (cinco) anos e 1 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da

remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela,

automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a CARLOS OTÁVIO RECCO, no período de 01 de janeiro de 1975 a 31 de dezembro de 1979, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040826-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PERCILIANO DE SOUZA
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00065-5 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PERCILIANO DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 72 julgou improcedente o pedido.

Em razões de recursais de fls. 91/99, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 03 de abril de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 03 de fevereiro de 2000, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 64.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da de *cujus*, uma vez que lhe foi deferido ao tempo do falecimento o benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade - rural - NB n.º 1189819934), com termo inicial fixado em 01 de setembro de 2000 e cessado em 03 de setembro de 2003, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão.

No tocante à comprovação da união estável, não carrou a parte autora aos autos início de prova material.

Não obstante isso, de acordo com a Súmula n.º 382 do Supremo Tribunal Federal, "*a vida em comum sob o mesmo teto, "more uxório", não é indispensável à caracterização do concubinato*", sendo, ademais, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL

(POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

Nesse contexto, cabe destacar que as testemunhas ouvidas nos autos, sob o crivo do contraditório, afirmaram conhecer o autor e sua falecida companheira há 15 e 30 anos, respectivamente, e saber que eles conviviam como se casados fossem, situação que se estendeu até a data do falecimento (fls. 79/84).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao companheiro.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação (18/09/2006), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a PERCILIANO DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB: 18/09/2006), no valor de um salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente

procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041902-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON NEZZI FAVARETTO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SORROCHI PIMENTA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00069-7 1 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EDSON NEZZI FAVARETTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Em razões recursais de fls. 70/87, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela carência de ação, ante a ausência de prévio exaurimento da via administrativa. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não fazer jus a parte autora ao reconhecimento do labor urbano.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à preliminar de carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento

processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com os documentos de fls. 08/22 e com a CTPS de fls. 23/27.

Contudo, cabe destacar que os documentos que instruem a exordial consistem em cadastro de abertura de crédito de fl. 08, preenchido pelo próprio postulante e com data de 12 de abril de 1990.

O mesmo se verifica do Cadastro de fl. 09, preenchido pelo próprio requerente, com data de 28 de maio de 1999. Os documentos de fls. 10/22, a seu turno, consistem em pedidos de serviços realizados por consumidores junto a empresa Comercial Moto Oeste Ltda., datados entre 27 de outubro de 2000 e 26 de julho de 2004, com a anotação como representante de vendas "Edson", não sendo possível vinculá-los à pessoa do autor, já que sequer consta seu nome completo.

Tais documentos não constituem início de prova material dos alegados vínculos empregatícios.

Por outro lado, a CTPS de fls. 23/27, traz as anotações de vínculos empregatícios estabelecidos com a empresa Comercial Moto Oeste Ltda., entre 01 de janeiro de 1990 e 13 de setembro de 1994 e, entre 02 de janeiro de 2001 e 26 de setembro de 2002.

Tal documento constitui início de prova material da relação empregatícia pleiteada na exordial, correspondente aos períodos de novembro de 1998 a 02 de janeiro de 2001 e, entre outubro de 2002 e julho de 2004.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 62/63 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 02 de novembro de 1998 e 01 de janeiro de 2001 e, entre 01 de outubro de 2002 e 31 de julho de 2004, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 4 (quatro) anos e 1 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da

remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela,

automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a EDSON NEZZI FAVARETTO, nos períodos de 02 de novembro de 1998 a 01 de janeiro de 2001, e de 01 de outubro de 2002 a 31 de julho de 2004, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046595-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046595-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: IRANY NOIBAN MOREIRA
ADVOGADO	: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00058-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença, proferida em 18.6.2008, que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminando os consectários, honorários de advogado arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas.

Nas razões de apelação, a autora visa à majoração da verba honorária.

Já o INSS exora a reforma integral, porque não patenteada a incapacidade. Alternativamente, requer fixação da DIB na data do laudo médico e diminuição do valor dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a

condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial* atesta que a autora, nascida em 1960, não está incapacitada. O perito diz que, por ser portadora de males na coluna vertebral, hérnia, alergia a produtos químicos e hipertensão arterial leve, a autora está total e permanentemente incapaz para atividades que exijam esforço físico e que tenham de lidar com produtos de limpeza (f. 55).

Porém, diferentemente do entendimento do Juízo *a quo*, suas lesões a impossibilitam, *temporariamente*, de exercer o ofício à medida que compromete a qualidade do serviço, e a impedem de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltius, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constatou-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

A autora pode submeter-se a **reabilitação** e exercer um sem número de outras atividades laborativas, mesmo porque não é idosa.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

A autora deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedido em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o valor da condenação em honorários de advogado, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurada: Irany Noiban Moreira [Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 28.6.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047033-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047033-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IZABEL MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO	: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
No. ORIG.	: 07.00.00091-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, honorários de advogado arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS requer seja o pedido julgado improcedente porque a autora não está incapacitada para outras funções. Subsidiariamente exora seja o termo inicial fixado na data do laudo.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que a autora está incapaz absoluta e definitivamente para trabalhos que exijam esforço físico, por ser portadora de espondiloartrose cervical e osteopenia. A autora, nascida em 1950, sempre exerceu atividades braçais (cozinheira, serviços gerais etc) e não conseguirá competir no mercado de trabalho para obter seu sustento.

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE

IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (cursou apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. A parte autora deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é praticamente nulo. O termo inicial do benefício, à luz das conclusões do laudo pericial, deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS

não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Isabel Medeiros da Silva

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 06.04.2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047611-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047611-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALMYRA ORTEGA VEDOVATO
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
No. ORIG. : 06.00.00112-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, deferido o pedido de antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que a autora, então com 66 anos de idade, estava *parcial e permanentemente* incapacitada para o trabalho (f. 50/65).

Entretanto, os outros requisitos para a concessão do benefício, ou seja, carência e filiação, não foram devidamente analisados.

A autora jamais havia contribuído para a previdência social.

Só começou ela a contribuir, recolhendo como facultativa, a partir de novembro de 2001 até agosto de 2003, vertendo algumas contribuições (f. 17/23), quando já era idosa.

Ora, a toda evidência, a autora já estava doente e incapaz quando se filiou.

Lícito é concluir que as doenças diagnosticadas surgiram muito tempo antes da filiação tardia, sobretudo porque as doenças apontadas (espondiloartrose, osteoartrose e hipertensão arterial sistêmica) não surgem do dia pra noite, mas lentamente.

Não é possível que alguém ultrapasse toda vida laborativa sem contribuir e, somente quando necessita, inicie o recolhimento de contribuições já em idade avançada, padecendo de males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico.

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a *filiação oportunista*, após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é **assegurada a Assistência Social**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº

8.213/91.

Não comprovado o agravamento da *doença preexistente*, não é possível deferir o benefício.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:[Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Por fim, registro que o auxílio-doença sequer poderia ter sido concedido na via administrativa.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E DOU-LHE PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, ao INSS para fins de revogação da tutela antecipada concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049018-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049018-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANA DE ALMEIDA PAIAO
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDO RUIZ FELICIO
No. ORIG. : 06.00.00038-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para concessão de auxílio-doença, desde a data da cessação, discriminando os consectários, honorários de advogado arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas.

O INSS exora a reforma, porque não patenteada a incapacidade, subsidiariamente questionando a data do termo inicial.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Assim, é inadmissível remessa oficial.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico, realizado indica que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por sofrer de transtorno psiquiátrico (f. 54/59).

A autora, assim, não tem condições mínimas de obter trabalho nestas circunstâncias.

Constatada doença mental, devido o benefício pretendido. Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

A parte autora deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é incerto.

O termo inicial do benefício, à luz das conclusões do laudo pericial, deve ser mantido na data da cessação, porquanto identificável a incapacidade já naquela época.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de

direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurada: Rosana de Almeida Paião [Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 20.3.2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049275-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049275-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZI SAMPAIO SANTOS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00013-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários, honorários de advogado arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas, submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS requer seja o pedido julgado improcedente.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento e concessão da tutela específica.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a

condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Assim, é inadmissível remessa oficial.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial* (f. 37/40) atesta que a autora está incapaz absoluta e definitivamente para o trabalho, em razão de ser portadora de transtornos mentais (alienação mental, esquizofrenia e hipertensão arterial sistêmica).

A autora não tem condições mínimas de obter trabalho nestas circunstâncias.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exigua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o

benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - *Apelação da parte autora provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1050777 Processo:[Tab] 0035354-67.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 24/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/06/2010 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. A parte autora deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é incerto.

O termo inicial do benefício, à luz das conclusões do laudo pericial, deve ser mantido na data da cessação administrativa.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteadado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Neuzi Sampaio Santos

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 23.10.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 05 de junho de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053730-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053730-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA NASCIMENTO RIBEIRO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00123-6 1 Vt PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença, proferida em 16.7.2008, que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, devendo o réu pagar as diferenças com juros e correção monetária, despesas do processo e honorários de advogado fixados em 15% das parcelas vencidas, além do valor de R\$ 200,00 a título de honorários periciais.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, requerendo subsidiariamente reforma quanto ao termo inicial do benefício e ao valor dos honorários de advogado.

Em recurso adesivo, a autora requer a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Apresentada proposta de acordo pelo INSS, a autora não se manifestou.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que a autora está totalmente incapacitada para o trabalho, de modo definitivo, por ser portadora de artrose, transtorno degenerativo de coluna vertebral em grau leve e osteoartrose nos pés (f. 45/46).

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para o seu trabalho de empregada doméstica. Devido, portanto, o benefício de aposentadoria, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade

laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos, filiação e carência, estão satisfeitos, já que a autora mantém registro em CTPS desde 01.07.1997 (f. 12).1.04.2012ria por invalidez domespondilite anquilosante dorso lombar e espondilodiscoartrose lombar.imento de aposentadoria por

Considerando que as doenças da autora nem sempre geram incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constatou-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL

ANTONIO CEDENHO).

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reduzir o valor dos honorários de advogado, **E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO**.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Francisca Nascimento Ribeiro

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 22.11.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057071-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057071-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDIR RODRIGUES FIGUEIREDO

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
No. ORIG. : 06.00.00011-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido do autor para conceder aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo de f. 101/103, discriminados os consectários, honorários de advogado arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS requer seja reformada a sentença. Subsidiariamente, impugna os consectários. Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Assim, é inadmissível remessa oficial.

Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, apresentada pelo INSS, porque incompatível com a manifestação de f. 109.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo apresentado por psiquiatra, constante de f. 101/104, atesta que o autor está totalmente incapacitado para o

trabalho, por ser portador de epilepsia com transtorno mental orgânico. Possivelmente a incapacidade seja temporária, como afirmou o perito, mas ao médico seria impossível prognosticar prazo para tanto.

Seja como for, o autor não tem condições mínimas de obter trabalho nestas circunstâncias.

Mais adequado, assim, para um segurado que nasceu em 1953 e contribuiu por tantos anos, receber aposentadoria por invalidez.

Constatada doença mental, devido o benefício pretendido. Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O autor deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é incerto.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, só para discriminar os consectários.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Waldir Rodrigues Figueiredo[Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 22.01.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058519-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058519-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DOLMIRA MARIA CONSTANTINO
ADVOGADO	: LEONARDO DE PAULA MATHEUS
CODINOME	: DOLMIRA MARIA CONSTANTINO RECHE
No. ORIG.	: 07.00.00049-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada.

Também a autora apela, adesivamente, visando à concessão de auxílio-doença desde a cessação administrativa, convertendo-se em aposentadoria quando do laudo.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado atestou que a autora, nascida em 1959, estava total e definitivamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de fibromialgia, doença degenerativa na coluna e depressão (f. 134/139).

Suas doenças dificultam sobremaneira a autora exercer o trabalho - sempre o braçal no decorrer de sua vida - à medida que compromete a qualidade do serviço, e a impedem de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (cursou apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Correta a fixação do termo inicial na data do laudo, porque o perito não teve condições de identificar a época do surgimento das doenças.

A autora deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é incerto, embora deva se submeter a reabilitação caso disponibilizada pelo réu.

Eventuais prestações recebidas na via administrativa, a título de qualquer benefício previdenciário inacumulável, deverão ser abatidas do débito.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS**, para discriminar a forma de cálculo dos consectários.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Dolmira Maria Constantino [Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 31.01.2008

DIP: 01.05.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

2008.61.17.001898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELZA MARIANA SEGANTIM incapaz
ADVOGADO : DALVA LUZIA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : OLIVIO APARECIDO SEGANTIN
ADVOGADO : DALVA LUZIA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 92/93 julgou improcedente o pedido inicial, sem condenação no pagamento dos ônus da sucumbência, em atenção aos benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 100/105, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 118/121), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É,

verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 72/74, a autora é portadora de deficiência mental moderada, que a incapacita total e definitivamente para o trabalho e os atos da vida civil, tendo, inclusive, sido interdita judicialmente, conforme se infere do Termo de Compromisso de Curador Provisório colacionado a fl. 14.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 29 de novembro de 2008 (fls. 67/70) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu genitor, os quais residem em imóvel próprio partilhado com um de seus irmãos. A parte destinada à família em comento é composta por quatro cômodos e guarnecida de móveis "marcados pelo tempo de uso", verificadas condições precárias de moradia e higiene.

Sob o mesmo teto, mas na outra parte do imóvel, separada por um corredor, reside um dos irmãos da requerente (Alceu, 50 anos), servente de pedreiro, o qual não integra o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, porquanto mantém união estável e, por conseguinte, sua situação não pode ser equiparada à da pessoa solteira.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria paga ao pai da autora, no valor de R\$ 415,00, quantia então equivalente ao salário mínimo.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a demandante necessita ser constantemente internada para tratamento, no Município de Jaú/SP. Dentre os irmãos, somente Alceu auxilia com o custeio das despesas mensais correspondentes às tarifas de fornecimento de água e de energia elétrica, uma vez que os demais possuem condições financeiras suficientes somente à sobrevivência das respectivas famílias.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que o núcleo familiar em apreço possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$20,00, circunstância a comprometer significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que o INSS tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, protocolado em 08 de maio de 2008 (fl. 16).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ELZA MARIANA SEGANTIN com data de início do benefício - (DIB: 08/05/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002156-22.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002156-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : JOSE AGUINALDO DONA GATTI
ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00021562220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS, na qual se postula recálculo de aposentadoria (DIB 6/5/1985) mediante o recálculo dos salários-de-contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Aprecio a remessa oficial.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da

primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria** foi concedido mediante DIB fixada em **6/5/1985 (folha 8)**. Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (12/12/2008), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000676-84.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.000676-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: NADIRA MARIA RODRIGUES
ADVOGADO	: MARCEL MARTINS COSTA
AGRAVADO	: decisão de fls. 146/147
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO INACIO DE MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.02181-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo legal interposto pela autora contra decisão monocrática de fls. 146/147 que deu provimento à apelação do INSS, restando indeferidos os pedidos de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A

antecipação de tutela foi revogada.

Sustenta a agravante a comprovação dos requisitos legais para a concessão dos benefícios, bem como o agravamento da doença incapacitante. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Transcrevo, em parte, a decisão agravada:

" Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, correção monetária (IGP-DI), juros de mora, e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Sentença proferida em 17.09.2008, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando estar comprovada a perda da qualidade de segurado. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, juros de mora de 6% a.a. e a isenção dos honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.135/141).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

(...)

Restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência, na época do pedido, pois, conforme documentos do CNIS, ora anexados, a autora laborou entre 13.04.1994 e 07.07.1998, tendo recebido o benefício de auxílio-doença no período de 09.09.1998 a 29.03.2000. Efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 08.2002 a 12.2002.

Logo, a autora reingressou no RGPS como contribuinte individual em 08.2002, ou seja, 18 meses após o início da incapacidade.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º e par. ún. do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito

devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, restando indeferidos os benefícios. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante a reversão do decisum, revogo a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int."

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 74/77, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Cisticercose do sistema nervoso central, Epilepsia e Cefaleia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. Afirmou que a incapacidade teve início em 2001 (resposta ao quesito n. 5.a/fls.76 e 89).

Em seu depoimento pessoal (fls. 33) a autora informou que não exerce atividade laboral "desde 1999", por motivos de saúde, informação ratificada pelo depoimento da testemunha Elena Francisca Ribeiro Magalhães (fls.35).

Logo, não há que se falar em preexistência da doença incapacitante, pois as enfermidades detectadas pelo perito não surgiram de imediato.

O caráter do agravamento progressivo das enfermidades diagnosticadas restou demonstrado nos autos. Ademais, a autora usufruiu auxílio-doença com DIB fixada em 09.09.1998 (fls. 14/15), o que denota a manutenção da condição de segurado à época do requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS somente para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, restando mantido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: NADIRA MARIA RODRIGUES

CPF: 783.969.211-72

DIB: data do administrativo

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014763-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014763-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: FRANCISCA PEREZ SALUSTIANO
ADVOGADO	: SANDRO ROGERIO SANCHES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00109-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 121/127, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 130/135, postula a autora a fixação do termo inicial da benesse na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

A seu turno, em razões recursais de fls. 137/143, sustenta o INSS não ter a autora preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 170/174), no sentido do não conhecimento da remessa oficial, desprovimento do recurso do INSS e provimento do apelo da autora.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação - termo inicial fixado - e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de

uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 04 de agosto de 2005, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 25 de julho de 2006, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 14vº.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. De acordo com o estudo social realizado em 05 de novembro de 2007 (fl. 76) e com a prova oral produzida a fls. 87/88, o núcleo familiar é composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel financiado com quatro cômodos, garantido de poucos móveis e desprovido de eletrodomésticos.

Sob o mesmo teto residem um filho da requerente, separado, e dois netos, descendentes desse filho, os quais não integram o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria por idade recebida pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesa mensal de R\$70,00 com o financiamento do imóvel onde reside, circunstância a comprometer significativamente o orçamento.

Aduz o Instituto Autárquico, em suas razões recursais, devam ser incluídos os benefícios previdenciários de auxílio-acidente e auxílio-doença pagos ao filho da autora, a fim de aferir a alegada miserabilidade. Contudo, reitera-se, tais parcelas eram pagas em favor de pessoa excluída da definição legal de família. Ademais, em 01 de junho de 2009 foi cessado o pagamento do aludido auxílio-doença (fl. 176).

Nessa senda, em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão da benesse postulada.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que o INSS tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo protocolado em 04 de maio de 2006 (fls. 23/24).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a FRANCISCA PEREZ SALUSTIANO com data de início do benefício - (DIB: 04/05/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento ao recurso da autora** para reformar a r. sentença monocrática no tocante ao termo inicial da benesse e à verba honorária, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022800-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ANTONIASSI DE MORAES
ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
No. ORIG. : 03.00.00082-0 1 Vt BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 115/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 127/139, aduz a Autarquia Previdenciária a nulidade da sentença por ter a requerente pleiteado a renda mensal vitalícia e não benefício assistencial a pessoa idosa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 158/165), no sentido do conhecimento da remessa oficial e seu desprovisionamento e do provimento parcial do recurso autárquico.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o conhecimento do reexame obrigatório. Não prospera a alegação da Autarquia Previdenciária de que a sentença é nula porque a requerente pleiteou renda mensal vitalícia e não benefício assistencial a pessoa idosa, haja vista que se trata do mesmo benefício. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc.,

não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e,

na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 22 de agosto de 1991, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 09 de junho de 2003, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 12.

Conquanto implementada, anteriormente ao ajuizamento da ação, a idade mínima de 65 anos, no entanto, no presente caso não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 16 de agosto de 2007 (fl. 105) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel cedido, com três cômodos guarnecidos com móveis adequados para acomodar o casal.

A renda familiar deriva da aposentadoria do marido da requerente, no valor de um salário mínimo.

Ademais, a diligente assistente social informa que as medicações utilizadas pelo requerente são fornecidas pelos filhos quando não encontrados na rede pública, porém não informa os valores gastos com os mesmos.

Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Prejudicado, por conseguinte o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036890-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036890-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LAURO DE ANDRADE
ADVOGADO : CLAUDIO MAZETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00112-1 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 13/1/1977) na forma do artigo 58 do ADCT, aduzindo que o valor inicial correspondia a Cr\$ 1.743,00, equivalente a 2,27 salários mínimos e que atualmente o valor percebido representa 1,52 salários mínimos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido pois não reconhecidas diferenças pelo perito judicial. Condenada a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, devendo-se observar a condição de beneficiária da Assistência Judiciária.

Nas razões do recurso, a parte autora impugna o cálculo apresentado pelo perito nomeado, sustentando que a conta não considerou o valor correto da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Primeiramente, a parte autora impugna o cálculo apresentado pelo perito nomeado judicialmente, sob o fundamento de que o profissional, ao elaborar a conta, considerou valor equivocado, ou seja, a importância de Cr\$ 1.720,00, quando o correto seria Cr\$ 1.743,00, conforme a carta de concessão de fl. 10.

Sem razão a parte autora, pois consoante cópia do procedimento administrativo de concessão do benefício em questão (NB 42/17893136), juntada aos autos, verifica-se que a renda mensal inicial foi alterada, de Cr\$ 1.743,00 para Cr\$ 1.720,00, mediante revisão administrativa (fl. 96).

Por outro lado, a manutenção do valor real do benefício possui critérios próprios.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI.

INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003139-90.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003139-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DORIVAL DO NASCIMENTO BRAGA
ADVOGADO : FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031399020094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente citado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Afasto a alegação de que o recurso estaria deserto, tendo em vista a juntada da guia de recolhimento de custas processuais (fl. 86/87).

No mérito, discutem-se os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no cálculo da renda mensal

inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora alega que em dezembro de 1998, momento da promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98, contava com 30 anos e 29 dias de serviço. Contudo, somente em 14/4/2004, aposentou-se com o coeficiente de 100%, em conformidade com as disposições da Lei n. 8.213/91 e Lei n. 9.876/99, o que resultou em RMI inferior a que faria jus em dezembro de 1998. Sustenta ter direito a revisão de seu benefício para que seja somado o tempo de contribuição até a data em que completa 34 anos de contribuição, alterando o coeficiente da renda mensal inicial para 94% do salário-de-benefício, calculado com base nos 36 últimos salários-de-contribuição.

Sem razão a parte autora, pois não possui direito adquirido à observância do critério de cálculo previsto na legislação anterior com o cômputo de período posterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98.

Essa questão já foi decidida pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal - STF, o qual, em sede de repercussão geral, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 575.089/RS, em 10/09/2008, firmou o entendimento de que o tempo de serviço prestado depois da Emenda Constitucional n. 20/98 não está sob a égide das regras constitucionais originárias, submetendo-se, assim, ao novo regramento, por não haver direito adquirido a regime jurídico.

Confira-se a ementa do julgado:

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(Supremo Tribunal Federal - Pleno, RE 575089/RS, j. em 10/09/2008, DJ 24/10/2008, Relator Ministro Ricardo Lewandowski)

Assim, o cálculo da aposentadoria deferida à parte recorrente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n. 8.213/91, em vigor no momento da concessão.

Irretorquível é, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016001-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016001-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: APARECIDA MARTINS
ADVOGADO	: IRINEU DILETTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO PEREZIN PIFFER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 06.00.00105-6 1 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Aduz a parte autora, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo pericial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando inapta para atividades que exijam esforços físicos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (59 anos, por ocasião da perícia) e o fato de ser trabalhadora braçal, rural, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, pois extrai-se do conjunto probatório que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Aparecida Martins

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 30/8/2006

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fl. 142, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora percebe o benefício de auxílio-doença (NB 5029033005). Assim, implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Os valores pagos a título de auxílio-doença serão compensados, por ocasião da liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da

Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora nos termos da fundamentação acima exposta, e **provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar a Autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício anteriormente recebido, e fixar os honorários advocatícios como na forma acima indicada. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido. Ademais, autorizo a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019816-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019816-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE MARIA PEDROSO DA SILVEIRA
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 08.00.00081-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 11/15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, a partir da publicação da sentença, com correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 27.10.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ser *extra petita*, tendo em vista que o autor propôs ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e foi concedida a aposentadoria por idade. Requer, ainda, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, afirma que ausentes os requisitos para a concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requereu sejam os juros de mora fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação e que a verba honorária seja fixada em 5% consideradas as prestações vencidas até a sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

A sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu a aposentadoria por idade, sendo que a inicial requereu a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, passo à análise do pedido, nos termos do art.

557do CPC.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls.59/61, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial, dor lombar e nos ombros". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, acolho a preliminar e reconheço ser a sentença *extra petita* e, prosseguindo no julgamento, dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, revogando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se, com urgência, ao INSS para cumprimento da decisão.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019926-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019926-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MARIA DE MORAES REIS
ADVOGADO : RACHEL TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00098-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/14).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 16.10.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega não estar comprovada a incapacidade total e permanente. Exercendo a eventualidade, requer

seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, que os juros e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11960/2009 e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para o patamar máximo de 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS(doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 96/99, comprova que o(a) autor(a) é portadora de "patologia degenerativa da coluna cervical conhecida como cervicobraquialgia (vide as folhas nº 11 a 14), uma tendinite do ombro esquerdo (vide a folha nº 15), seqüela de pós operatório de uma doença De Querven".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

A ínfima laborativa residual não é passível de aproveitamento em razão da idade, de ausência de escolaridade e qualificação profissional.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (30.09.2008), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC

(11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois

da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial na data da cessação administrativa (30.09.2008), explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Benedita Maria de Moraes Reis

CPF: 252.081.638-45

DIB (Data de Início do Benefício): 01.10.2008

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029679-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029679-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIA VERONICA DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS GOMES DE SA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00167-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário. Aduz a parte autora, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data da citação e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da citação. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da

alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo pericial, datado de 29/1/2010, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter permanente das sequelas apontadas, a idade da autora (50 anos, por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedido de exercer atividade que demande esforço físico e participação do membro superior esquerdo, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n. 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Maria Verônica dos Santos

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 30/6/2007

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora percebe o benefício de auxílio-doença (NB 5461653347). Assim, implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Os valores pagos a título de auxílio-doença serão compensados, por ocasião da liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar a Autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. **Determino** que por ocasião da liquidação sejam descontados os períodos em que foram vertidas contribuições. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido. Ademais, **autorizo** a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

2010.03.99.031354-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA SOUZA FLEURI
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 06.00.00447-4 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos (fls. 11/29).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (26.02.2008), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 14.01.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão, pois não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer seja fixado o termo final do benefício, nos termos do laudo pericial, e que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11960/2009.

A autora interpôs recurso adesivo para requerer que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data do pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (fls. 14 e 78). As informações do CNIS, ora juntadas, demonstram que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez como trabalhador rural.

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 30 (trinta) anos e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 102, comprova que o(a) autor(a) padece

de "hipertensão arterial e lombociatalgia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (rurícola), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

Portanto, correta a sentença.

Desnecessário fixar termo final para o benefício, que deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e nego provimento ao recurso adesivo.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Maria de Fátima Souza Fleuri

CPF: 489.252.091-87

DIB: 26.02.2008

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033159-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033159-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : SUELY GOMES incapaz
ADVOGADO : KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA
REPRESENTANTE : FRANCISCA MARIA GOMES
ADVOGADO : KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Epitácio/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença. Subsidiariamente requer a anulação da sentença para produção de prova oral para comprovar o estado de miserabilidade da autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso para restabelecer o benefício desde a cessação administrativa.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, a incapacidade da parte autora restou comprovada uma vez que foi juntada a certidão de

fls. 12, expedida pela 1ª Vara Judicial Cível da Comarca de Presidente Epitácio/SP, atestando a interdição da requerente e a nomeação de Francisca Maria Gomes como curadora definitiva da parte autora, bem como a comunicação da cessação do benefício assistencial, concedido administrativamente, em razão da descontinuidade do requisito hipossuficiência, mas que já atestava o reconhecimento da citada incapacidade.

Por outro lado, a hipossuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família também encontra-se presente na espécie, em atenção ao estudo realizado pela assistente social, em 23/10/2009, e juntado aos autos a fls. 88/90, que noticiou que o núcleo familiar da autora é composto, além dela, do pai Manoel Bertoldo Gomes, 68 anos, e da mãe Francisca Maria Gomes, 64 anos, e que a renda familiar seria composta pelas aposentadorias recebidas por ambos os genitores, no valor de um salário mínimo vigente à época, que encontram lastro em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada aos autos pelo Ministério Público Federal a fls. 129/131, da qual extrai-se que os pais da requerente recebem, cada qual, suas aposentadorias desde 2001.

Ocorre que os benefícios equivalentes a salários mínimos porventura recebidos por outros membros da família não entram na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20 acima transcrito, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia.

Nesse sentido:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Logo, impõe-se concluir pelo estado limite de vulnerabilidade econômico-social em que se encontra a apelante, notadamente considerando sua total incapacidade para os atos da vida civil e todas as demais informações constantes dos autos.

Não obstante isso a regra contida no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa.

Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que a apelante preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial pleiteado na origem, desde a data da cessação do benefício assistencial na via administrativa, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada concedida a fls. 41.

O INSS deve, outrossim, rever a concessão do benefício a cada 2 (dois) anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar o INSS ao pagamento de benefício de prestação continuada no valor de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência, com DIB retroativa à data da cessação administrativa, em 14/07/2004, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa utilizada nos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Sem condenação em custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de prestação continuada em nome de SUELY GOMES, incapaz, representada pela sua curadora, FRANCISCA MARIA GOMES (CPF nº 286.124.808-41), na forma do art. 203, V, da CF/88, Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 6.214/07.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033467-72.2010.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIO ROZA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE
REPRESENTANTE : ANA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE
CODINOME : ANNA ROSA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00479-0 1 Vr AGUA CLARA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação (07-07-2008 - fls. 33v), acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer fixação de início do benefício na data da juntada do laudo aos autos, alteração dos critérios de aplicação da correção monetária, juros moratórios e da multa em caso de descumprimento do prazo para implantação do benefício, a contar do trânsito em julgado da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 70/72), feito em 17-11-2008 quando o autor contava com 38 (trinta e oito) anos, comprova

que é portador de retardo mental grave e epilepsia, suficientes para lhe acarretar incapacidade total e definitiva para todos os atos da vida civil.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 98/99), feito em 07 e 08-2009, informa que o autor reside com o pai, Lorival Pereira dos Santos, a mãe, Ana Rosa dos Santos, e a irmã maior e "*temporariamente morando com os pais devido a problema conjugal*", Cyra Helena dos Santos, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por três quartos, sala, cozinha e 02 (dois) banheiros, guarnecido com eletrodomésticos como geladeira e freezer.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o núcleo familiar é formado pelo autor e seus pais.

A renda do grupo familiar advém do trabalho esporádico do pai do autor, realizando fretes com um pequeno caminhão, no valor mensal médio de R\$ 650,00 mensais.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos pais do autor.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido desde a citação nos termos do art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Afasto a multa imposta em sentença, em caso de atraso na implantação do benefício após o trânsito em julgado, posto que haverá antecipação dos efeitos da tutela nesta decisão, conforme será demonstrado.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do INSS apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da

legislação superveniente, os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e afastar a multa imposta em sentença, em caso de atraso na implantação do benefício.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: CELIO ROZA DOS SANTOS

CPF: 035.529.971-21

DIB: 07-0-2008 (fls. 33v)

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034343-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034343-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: CARMELINDO DE JESUS
ADVOGADO	: WENDER DISNEY DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS TUCCI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00119-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Sustenta, ainda, que o benefício é devido desde o indeferimento do pedido administrativo. Requer a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, I, do CPC, devido a sua idade avançada e as doenças que lhe acometem. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 20/5/2010, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de DPOC leve, que com exercícios pesados pode levar a crises de dispnéia, acarretando a incapacidade total para atividades que demandem esforço físico intenso, provavelmente em caráter permanente.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial não concluir pela incapacidade total e permanente, tendo em vista o caráter crônico da doença apontada, a idade da parte autora (54 anos, por ocasião da perícia), e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, rural, como revela a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 28/31), impedido de exercer esforço físico, e, ainda, considerando que a parte autora sofreu episódios de desmaio com perda de consciência durante o trabalho, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo do benefício, tal como requerido pela parte autora, já que os males da parte autora remontam a esse período.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJP, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, acolho o pleito de antecipação da tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Carmelindo de Jesus

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 13/8/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento à apelação** interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pela Autarquia, a partir da data do indeferimento administrativo do benefício, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. De ofício, **explícito** os critérios de incidência dos juros de mora. **Antecipo** a tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037106-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037106-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA VICENTE
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00127-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguro Social em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Mogi Mirim/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe aposentadoria por invalidez, desde a citação, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença outrora suspenso. De acordo com o julgador, o INSS deverá pagar todas as parcelas vencidas até a data da efetiva implantação do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais a partir de cada vencimento, calculado na forma consolidada no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da CGJF da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no C. Superior Tribunal de Justiça.

Antes da vigência do novo Código Civil, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, em atenção ao preceito contido no art. 1.062, c.c art. 1º da Lei nº 4.414/64. A partir de 11 de janeiro de 2.003, os juros legais serão calculados à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

O réu pagará honorários a parte contrária no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e nos termos da Súmula nº 111 do STJ. O INSS está isento de custas e despesas processuais.

Recurso de apelação do INSS a fls. 141/153. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa, eis que o perito não teria fixado a data de início da incapacidade da autora e se houve agravamento da doença dela após sua filiação ao RGPS, não tendo, assim, respondido a quesitos formulados pelo INSS. Pugna pela nulidade da sentença.

No mérito sustenta que não restou demonstrada a incapacidade total da autora e que se mantida a sentença os juros de mora devem ser fixados com base na MP nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F a Lei nº 9.497/97, que a data do benefício deve ter como termo inicial a realização da perícia médica e que os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Contrarrazões a fls. 155/156.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

De início, afasto a preliminar de cerceamento de defesa formulada pelo INSS, porquanto o laudo apresentado descreve suficientemente as condições de saúde da apelada, ao afirmar expressamente que é portadora de poliomielite infantil, apresentando incapacidade parcial e permanente.

No que tange aos questionamentos acerca do início da incapacidade e seu agravamento, a resposta encontra-se nos autos, eis que concedido benefício de auxílio-doença à autora em 22/12/2003 (fls. 16), prorrogado em 20/05/2004 (fls. 18) e em 04/03/2005 (fls. 19), sendo indeferido o pedido a partir do exame realizado em 01/03/2006 (fls. 20). Ou seja, o quadro fático mostra que, no caso concreto, a incapacidade laborativa e o seu agravamento tiveram início após a filiação, o que motivou a concessão do auxílio-doença por mais de 03 (três) anos.

Portanto, a própria autarquia, ora apelante, reconheceu a qualidade de segurada da autora, bem como os requisitos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, ou seja, a sua incapacidade laborativa, o que leva ao afastamento da preliminar suscitada na apelação.

Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, caput e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2ª doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

Na hipótese, o Perito constatou que a apelada é portadora de poliomielite infantil, estando parcial e permanentemente incapaz para o trabalho. De acordo com o laudo, a autora possui no membro inferior direito ortese com bloqueio em extensão do joelho e tornozelo rígido, no membro inferior esquerdo utiliza bota ortopédica no pé esquerdo e na mão esquerda apresenta hipotrofia muscular.

A autora, na atualidade, possui 52 (cinquenta e dois) anos de idade, tendo trabalhado como secretária.

Desse modo, as condições socioeconômicas pelas quais passa a autora, destacando-se sua idade e sua baixa escolaridade, revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade capaz de lhe garantir o necessário para sua subsistência. Mesmo na função de manicure as limitações da autora são patentes, tendo em vista que o laudo constatou sua hipotrofia muscular na mão esquerda.

Tratando-se, portanto, de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Os documentos a fls. 15/21; 30/57, por sua vez, comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurada da autora.

A data de início do benefício deve ser a da citação como exposto na sentença, tendo em vista que houve a cessação indevida do benefício previdenciário do auxílio-doença.

Como os índices de correção monetária não foram explicitados na sentença, visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Relativamente aos juros de mora, deve ficar consignado que após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar que os juros de mora após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), tenham como parâmetro a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e, com base no *caput* do mesmo dispositivo legal, rejeito a preliminar suscitada pelo INSS e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em nome da segurada VERA VICENTE, com data de início - DIB em 15/09/2006 (fls.75), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043461-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANISIO COZER
ADVOGADO : LUCIANA MONEZZI LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00244-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, por haver incapacidade total e permanente para o trabalho. Sustenta, ainda, ser devido o benefício desde a cessação indevida do benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão

monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe incapacitam para o trabalho. Conclui o experto:

"Pelo exame clínico do periciando na data da perícia, e documentação contida nos autos, conclui-se que o autor é portador de hipertensão arterial (CID 10 ="" I10), transtornos de discos intervertebrais (CID 10 ="" M51), depressão (CID 10 ="" F32), transtornos mentais e comportamentais devido uso de álcool (CID 10 ="" F10). Todas as doenças apresentadas são tratáveis, e seu curso é variável. No momento, com quadro clínico geral apresentado, encontra-se incapacitado de forma total e temporário. Vale lembrar que mesmo que ocorra melhora dos sintomas, seu retorno a atividade habitual e pouco provável devido doença de coluna lombar (esta, doença crônica degenerativa que pode apresentar ou não melhora significativa temporária dos sintomas, sem melhora da lesão que facilita aparecimento dos sintomas). Vale lembrar também as desvantagens que o periciando terá quanto ao critério de seleção em outra colocação profissional, caso encerre a incapacidade)."

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade total e temporária, tendo em vista o conjunto das doenças, o caráter degenerativo das doenças de coluna apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, motorista, como revela a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 18/20) e, ainda, o fato de a parte autora ter recebido benefício de auxílio-doença administrativamente de 2003 até 2007, por causa dos mesmos males apresentados na perícia judicial, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, já que os males da parte autora remontam a esse período.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Anísio Cozer

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 10/9/2007

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fls. 129, por força de decisão proferida em agravo de instrumento, a parte autora, desde 9/5/2008, percebe o benefício de auxílio-doença (NB 560281528-3). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pela Autarquia, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, e a pagar os consectários

nos termos da fundamentação desta decisão. De ofício, **antecipo a tutela jurisdicional** para determinar a imediata implantação do benefício concedido. Ademais, fica autorizada a compensação, por ocasião de liquidação, dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010391-19.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010391-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIGNEL BENEDITO RICARDO
ADVOGADO : PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00103911920104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da demanda, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Por fim, antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra a ausência de requerimento na via administrativa, a antecipação dos efeitos da tutela e os consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não prospera a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. Ademais, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a falta de interesse processual.

Outrossim, afasto a arguição de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 31/7/1985 a 7/1/1986, 1º/4/1987 a 22/5/1998, 21/8/1998 a 30/11/2005 e 2/12/2005 a 5/11/2010, constam anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a atividade da parte requerente como **vigilante**, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Trata-se de questão sobre a qual este E. Tribunal Regional Federal já se pronunciou, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica

do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, guarda s". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19.4.2010, DJF3 6.5.2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644).

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Não obstante, em virtude da comprovação parcial do trabalho especial, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 144.977.751-9).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum apenas os intervalos de 31/7/1985 a 7/1/1986 e 1º/4/1987 a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. **Casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002203-39.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002203-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALFREDO FERNANDO FERREIRA FIGUEIREDO
ADVOGADO : MONICA GONCALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022033920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

A parte autora impugna os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários.

Regularmente citado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesse passo, discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real. Argumenta a parte autora que na época da concessão o benefício equivalia a 78,8% do valor do teto e que atualmente este corresponde a 53,36%.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91

definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000623-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000623-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIA LUCIVANDA DE SOUZA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 09.00.00054-9 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e de recurso adesivo ofertado pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Aduz, ainda, que o benefício é devido desde a data da cessação indevida do benefício anteriormente recebido. Pleiteia, por fim, a alteração do critério de incidência dos juros de mora e a majoração da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em seu recurso adesivo, pleiteia o INSS a limitação do benefício deferido ao prazo sugerido na perícia. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 28/5/2010, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do último benefício de auxílio-doença recebido pela parte autora, em 30/11/2008, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, não merece prosperar o pedido de limitação do benefício, pois este será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor.

(...)"

(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, p. 373, Rel. Des. Fed. Marisa Santos)

Quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença não merece reparo, por terem sido fixados consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Com relação ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Antonia Lucivanda de Sousa

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 30/11/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso adesivo ofertado pela Autarquia e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003795-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003795-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO MENDES DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 08.00.00082-3 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 12/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (10.05.2006), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 03.09.2010, não submetida ao reexame necessário.

A autarquia apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício. Requereu o recebimento da apelação no duplo efeito. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 64/70 e 83/84 comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "Espondiloartrose, Diabetes e Hipertensão arterial". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho. Não descartou a possibilidade de reabilitação para a atividade habitual (fls.83).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.
(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Possível a concessão do benefício de auxílio-doença como *minus*.

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (11.05.2006/fls.44), diante da comprovação da incapacidade naquela data.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data seguinte à cessação do benefício, devendo o segurado ser submetido a processo de reabilitação profissional. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas. Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações

posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos., juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, oportunidade em que deverá ser revogada a antecipação de tutela concedida pelo juízo de primeiro grau (aposentadoria por invalidez). Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: PAULO MENDES DA SILVA
CPF: 094.322.248-38
DIB: 11.05.2006 (dia seguinte à cessação do benefício)
RMI: valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005950-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005950-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : SEBASTIAO HENRIQUE
ADVOGADO : FLAVIA DA SILVA MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00117-9 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 1ª Vara da Comarca de Capivari/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, deixando de condená-la nas verbas de sucumbência, em razão da gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, embora quando da prolação da sentença, em 27/07/2010, o apelante não tivesse implementado a idade legal (65 anos), observo que o pedido inicial funda-se em suposta deficiência que o incapacitaria para o trabalho, sem outros meios à manutenção de sua subsistência.

Na hipótese dos autos, a incapacidade do autor restou comprovada uma vez que o laudo médico pericial a fls. 117 revelou em seu diagnóstico que o requerente é portador de sequelas de AVC e espondiloartrose, não dispondo de condições físicas para o seu trabalho habitual (trabalho braçal), sendo, portanto, incapaz total e permanente para o exercício de atividades que garantam o seu sustento.

Por outro lado, a hipossuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família também encontra-se presente na espécie, em atenção ao estudo realizado pela assistente social, a fls. 88/89, que noticiou que o autor reside com o filho Ricardo Santos Henrique (divorciado), a nora Norma Aparecida Silva e a neta Larissa I. Barcelos, 15 anos. A renda do grupo familiar é proveniente do salário do filho como motorista na PUC-Minas no valor mensal de R\$ 1.146,00 (um mil cento e quarenta e seis reais) e do trabalho da nora como promotora de vendas no valor mensal de R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais), totalizando o

montante de R\$ 1.706,00 (um mil setecentos e seis reais). Ademais, o requerente declarou não ter renda, sobrevivendo somente da ajuda financeira do filho e da nora.

Contudo, tais rendas não são computadas para a fixação do patamar de ¼ de salário mínimo, pois a teor do disposto no art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 9.720/98, de 30/11/1998, o núcleo familiar resume-se ao apelante.

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Não obstante isso, certo é que a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010)

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que o apelante preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial pleiteado na origem, desde a citação.

O INSS deve, outrossim, rever a concessão do benefício a cada 2 (dois) anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar o INSS ao pagamento de benefício de prestação continuada no valor de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência, com DIB retroativa à data da citação, em 19/12/2006, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa utilizada nos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Sem condenação em custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de prestação continuada em nome de SEBASTIÃO HENRIQUE (CPF nº 142.080.688-25), na forma do art. 203, V, da CF/88, Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 6.214/07.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006602-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006602-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAQUEL DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: JOAO ALBERTO HAUY
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG.	: 09.00.00098-2 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 59/65 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 69/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o

ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde

que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1983 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 10/13), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e das lavraturas de assentamento, entre 1947/1955.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 60 e 40 anos, respectivamente, e saber da sua dedicação às lides campesinas, inclusive citaram locais de trabalho (fl. 54 - CD-R).

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carrou aos autos os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 29/30, em que consta a aposentadoria por invalidez (ferroviário), por parte do marido da autora, em janeiro de 1974.

Cumprе salientar que a CTPS do mesmo (fls. 15/16) noticia vínculo urbano em junho de 1956.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tais períodos, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a RAQUEL DE LIMA, com data de início do benefício - (DIB: 09/10/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008931-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008931-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IZABEL ISIDRO DO CARMO
ADVOGADO : ANA KARINA SPADIN DA SILVA CORTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 07.00.00159-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do

salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo

e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 78/81), feito em 26-03-2010, quando a autora contava com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, informa que é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabete, insuficiência venosa crônica e grave nos membros inferiores e artrose de joelho esquerdo. Em decorrência das moléstias citadas, a autora está total e permanentemente incapacitada para o desempenho de sua atividade laborativa habitual, na qualidade de rurícola.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, sobretudo quando analisada em conjunto com a idade, grau de escolaridade e experiência profissional anterior.

O estudo social (fls. 46/48), feito em 09-02-2009, informa que a autora reside em companhia do marido, Antonio do Carmo, em imóvel próprio e construído em alvenaria, composto por 03 (três) quartos, sala, cozinha e banheiro, em padrão simples de acabamento e guarnecido com móveis simples e básicos.

A renda da família advém exclusivamente da aposentadoria por invalidez recebida pelo marido e os gastos do núcleo familiar atingem R\$ 666,00 (seiscentos e sessenta e seis reais).

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. Quanto ao marido, comprova que está aposentado por invalidez previdenciária desde 21-11-2005, recebendo o valor mensal de um salário mínimo.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido de benefício assistencial a partir da citação (19-02-2008 - fls. 28v), fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente; os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: IZABEL ISIDRO DO CARMO
CPF: 063.973.208-98
DIB: 19-02-2008 (fls. 28v)
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009786-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009786-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA DORES ALVES RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE PEDRO MARIANO
No. ORIG. : 08.00.00084-5 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 09/48).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sentença proferida em 03.09.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa. Sustentou a possibilidade de reabilitação profissional. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, isenção de custas e despesas processuais, a redução da verba honorária e a fixação dos honorários periciais com base na Res. 558, de 22.05.2007, do CJF.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/77, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "Insuficiência Renal Crônica por Nefropatia Crônica e Hipertensão Arterial Sistêmica". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade (64 anos).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui

entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

O termo inicial do benefício é fixado a partir do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Res. 558, de 22.05.2007, do CJF.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (16.06.2009), os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). CPC. Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Res. 558, de 22.05.2007, do CJF. O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: MARIA DAS DORES ALVES RIBEIRO

CPF: 152.435.868-11

DIB: data do laudo pericial (16.06.2009)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012783-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012783-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ ANTONIO VIEIRA
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário. Aduz a parte autora, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo pericial, datado de 22/6/2010, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando inapto para o exercício de tarefas físicas ou laborativas de natureza pesada.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade do autor (54 anos, por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (22/6/2010), já que em consulta ao

CNIS/DATAPREV verifica-se que, depois da cessação do benefício de auxílio-doença ocorrida em 8/3/2010, a parte autora retornou ao trabalho e recebeu novo benefício de auxílio-doença a partir de 11/11/2010.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Luiz Antonio Vieira
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 22/6/2010
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora percebe o benefício de auxílio-doença (NB 5461653347). Assim, implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Os valores pagos a título de auxílio-doença serão compensados, por ocasião da liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar a Autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial. **Determino** que por ocasião da liquidação sejam descontados os períodos em que foram vertidas contribuições. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido. Ademais, **autorizo** a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013001-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013001-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: ADALBERTO GUERRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00084-4 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora apresenta abaulamento discal L5S1, epicondilite lateral e túnel do carpo, que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para sua atividade habitual.

Consigno que, embora trabalhadora braçal, lavradora, impedida de desempenhar sua atividade habitual, trata-se de pessoa relativamente jovem (42 anos por ocasião da perícia), cabendo, por ora, considerar possível adaptá-la a atividade menos penosa. Nesse passo, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a fim de que seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA LUCIA DOS SANTOS

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 7/5/2009

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação, para determinar que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional, bem com antecipo, de ofício, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício concedido. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014276-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014276-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NESIA MARQUES RODRIGUES
ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS

No. ORIG. : 07.00.00068-3 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 09/14).

A antecipação de tutela foi parcialmente concedida (fls.52).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 27.10.2009, não submetida ao reexame necessário.

Manteve a antecipação de tutela.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício, tendo em vista a preexistência da doença incapacitante na data do (re)ingresso da autora no RGPS.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 50/51, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose coluna lombar + tendinopatia+síndrome do túnel do carpo + espondiloartrose". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) para o trabalho.

Restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência, na época do pedido, pois, conforme documentos do CNIS de fls. 91/92, o último vínculo empregatício em nome da autora compreende o período de 06.02.1999 a 01.03.2000. Após, efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 10.2001 a 04.2002, tendo reingressado no RGPS como contribuinte individual em 01.2007, ou seja, após o início da incapacidade, conforme se verifica do documento de fls.13.

Dessa forma, aplicável o disposto no par. ún. do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APÓS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APÓS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994,

p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:30.03.2010, p.: 968)

Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua (re)filiação, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária, por força do par. ún. do art. 59, da Lei 8.213/91.

A tese do agravamento da doença à época do (re)ingresso no RGPS não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese, pois o conjunto probatório carreado aos autos indica que a incapacidade teve início após o (re)ingresso no RGPS.

Sendo assim, não faz jus ao benefício.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, restando indeferido o benefício. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante a reversão do *decisum*, revogo a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017879-88.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO DA SILVA PAUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00107-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 41/43 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 48/57, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 60/62, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de

forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

No que pertine às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora, de modo descontínuo, no período entre julho de 1973 a setembro de 2006, conforme anotação em CTPS às fls. 14/18, constitui prova plena do efetivo exercício da sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Frisa-se que os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, corroboraram a documentação acostada aos autos e afirmaram conhecê-lo há 20 anos e saber da sua dedicação ao labor campesino, inclusive no corte de madeira (fls. 45/46).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a RAIMUNDO DA SILVA PAUS, com data de início do benefício - (DIB: 17/11/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2011.03.99.041643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ODETTE FRANCISCO GONCALVES
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 10.00.00036-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 159/164 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 168/175, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 20) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 21), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em 1968.

Da mesma forma, foram juntados aos autos, Notas Fiscais de Produtor, entre 1988/1998 (fls. 22/79), bem como o Contrato de Arrendamento de Imóvel Rural (fls. 80/81), realizado em 2007.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram saber que ela dedicou-se aos trabalhos nas lides campesinas (fls. 144/153).

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carreu aos autos os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 105/106, em que consta a inscrição do marido, como contribuinte autônomo (condutor de veículos), em março de 1985.

Tal informação, no entanto, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera

implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente àquele período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Ademais, os valores constantes das Notas Fiscais de fls. 22/79, os quais variaram muito entre 1988 a 1998, não representam produção de grande escala.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA ODETE FRANCISCO GONÇALVES, com data de início do benefício - (DIB: 24/05/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048361-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048361-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SONIA MARIA DE LOURDES LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00122-0 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pede a revisão de seu benefício de pensão por morte (DIB 26/2/1988) mediante a aplicação do artigo 58 do ADCT e adoção do artigo 20, inciso I, §3º, da Lei n. 8.880/94.

O pedido foi julgado improcedente. Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs apelo, no qual pleiteia a reforma do julgado para fazer incidir o artigo 58 do ADCT de 4/1989 a 12/1991.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nos estritos termos da insurgência da parte recorrente, discute-se o recálculo do benefício em questão, fundado em número de salários-mínimos, desde abril de 1989 até dezembro de 1991.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a equivalência salarial como critérios de reajuste dos benefícios previdenciários.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, adotando, na época, o INPC. Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV do artigo 7º a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim.

Nesse sentido, os seguintes julgados (g. n.):

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 1º/3/1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios.

Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 1º/3/2004, p. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 28, DA LEI 8.212/91. SÚMULA 40 DO TRF/4ª REGIÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO A DETERMINADO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. CRITÉRIO INADMITIDO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. NATUREZA TRANSITÓRIA E NÃO RETROATIVA DO ART. 58 DO ADCT. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUSPENSA POR FORÇA DE JUSTIÇA GRATUITA.

1. Salário-de-contribuição é o valor, definido em lei como base e limite para a contribuição previdenciária, além de referencial para as prestações específicas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. E não se identifica,

necessariamente, com a remuneração percebida pelo empregado, tendo sua base de cálculo restrita a determinado limite, ainda que sua remuneração seja superior. Mas a obrigação do segurado limita-se à base de cálculo definida em lei, para a contribuição previdenciária.

2. Neste sentido é o enunciado da Súmula nº 40 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicada no DJU de 28 de outubro de 1996: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

3. O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios já em manutenção em outubro de 1988, como é o caso dos autos, e limitado ao período de abril/89 a dezembro/91. Após o advento da Lei de Benefícios, os reajustamentos foram definidos pelos critérios legalmente estatuidos, vedada constitucionalmente a vinculação em número de salários-mínimos como forma de preservação do valor do salário-de-benefício. (Precedente do STJ: EDcl no REsp 248849/RJ, DJU de 05.09.05).

4. Descabe a vinculação da renda mensal inicial de benefício previdenciário, convertido o salário-de-benefício apurado, em determinado número de salários-mínimos a que correspondia na data da concessão e, após, mantida a sua paridade através do tempo, como critério de manutenção de seu valor real, eis que tal procedimento refoge aos limites previstos no artigo 58 do ADCT. Sob esse aspecto o Apelante afirmou às fls. 04 que o INSS levou a termo a revisão de seu benefício, em abril de 1989, fixando-o em 2,7 salários mínimos, fato que também pode ser verificado pela análise dos documentos de fls. 13 e 15.

5. Se a apuração do salário-de-benefício à época da aposentação, corresponde - ou não - ao percentual de 80% pretendido pelo Apelante, é fato que não autoriza a revisão ora postulada, porquanto não encontra o mesmo supedâneo legal para sua efetivação.

6. Quanto aos critérios de reajuste a partir do art. 58 do ADCT e legislação seguinte, os benefícios previdenciários, consoante reiterada orientação jurisprudencial já passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente. Indevidos quaisquer outros critérios de reajuste diversos daqueles estabelecidos pela legislação previdenciária, notadamente a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos, expressamente vedada pela Carta Magna ou a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, por falta de amparo legal.

7. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida."

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC - 199739000041389/PA, j. em 26/4/2006, DJ 19/06/2006, p. 10, Relator Gonzaga Barbosa Moreira, decisão unânime)

Aplicável é, portanto, a manutenção da equivalência salarial ao caso, tão somente de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Os posteriores reajustes estabelecidos em legislação previdenciária cumpriram devidamente a preservação do valor real dos benefícios, em caráter permanente.

Quanto a essa questão, sublinhe-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), nem ao da preservação do valor real.

No entanto, cumpre destacar que, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, verifica-se ter sido revisto o benefício objeto desta ação; ou seja, foi recalculado em 3,180 salários-mínimos, conforme preceitua o artigo 58 do ADCT, porém somente até a competência abril de 1991, e não até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios.

Desse modo, deve-se reconhecer o direito estabelecido no art. 58 do ADCT, a partir do mês de maio até dezembro de 1991, pois, nesse período, não foi realizada a revisão da aposentadoria em debate, com a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos.

Acolhido apenas em parte o pedido de aplicação do critério previsto no art. 58 do ADCT, em virtude da revisão administrativa, possíveis valores pagos a esse título deverão ser compensados na fase de liquidação, para, em seguida, incidirem os consectários legais.

Quanto à correção monetária, destaque-se: esta deve incidir nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos advogados. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, DO PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte

autora para determinar a incidência do artigo 58 do ADCT na forma indicada, mantendo, no mais, a r. sentença. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001973-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001973-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : TEREZINHA DE JESUS
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00046-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/44).

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 122/123). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30.09.2008), correção monetária segundo os índices previdenciários, juros de mora de 1% até a edição da Lei 11.960/09, quando serão computados em 0,5% e, honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 14.10.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 106/112, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "esquizofrenia - transtorno esquizoafetivo".

O perito conclui que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): TEREZINHA DE JESUS

CPF: 226.539.408-41

DIB: 01.10.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004033-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004033-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : CLEMENCIA DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
CODINOME : CLEMENCIA DOS SANTOS GOMES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00007-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da Vara Única da Comarca de Pedregulho/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas, despesas processuais, incluídos os honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, a incapacidade da autora restou comprovada uma vez que o laudo médico pericial a fls. 43/44 revelou em seu diagnóstico que *"a autora é portadora de transtorno mental comportamental tipo Esquizofrenia"* (sic), informando o laudo pericial, ainda, que *"a autora apresenta incapacidade total e permanente, para o exercício de qualquer atividade remunerada. Pode exercer atividades normais de sua vida pessoal."*

Por outro lado, a hipossuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família também encontra-se presente na espécie, em atenção ao estudo realizado pela assistente social, em 21/12/2010, a fls. 57/59, que noticiou que a autora reside com a filha Elizângela Moreira da Silva, 32 anos, e os netos David, 17 anos, e Gabriel, 3 anos, em casa própria, de quatro cômodos em estado precário de conservação. O estudo social também informou que Elizângela trabalha formalmente com registro em carteira de trabalho como vendedora de sucos, com um salário de seiscentos reais mensais, sendo esta a única fonte de renda da família. Contudo, tais rendas não são computadas para a fixação do patamar de ¼ de salário mínimo, pois a teor do

disposto no art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 9.720/98, de 30/11/1998, o núcleo familiar resume-se à apelante.

Logo, a alteração operada pela Lei nº 12.435/11, que, entre outras providências, incluiu no núcleo familiar, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, os filhos maiores de 21 (vinte e um) anos, não é aplicável ao presente caso, em atenção aos princípios da segurança jurídica, irretroatividade das leis e *tempus regit actum*, pois não estava em vigor na data de realização dos estudos sociais supramencionados.

Logo, como se vê, a apelante não dispõe de renda familiar, já que os rendimentos auferidos pela filha maior não se incluem neste conceito, à luz do que prescrevem os §§ 1º e 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Nesse sentido:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA A VIDA INDEPENDENTE. SITUAÇÃO DE RISCO SOCIAL. 1. A incapacidade para a vida independente (a) não exige que a pessoa possua uma vida vegetativa ou que seja incapaz de locomover-se; (b) não significa incapacidade para as atividades básicas do ser humano, tais como alimentar-se, fazer a higiene e vestir-se sozinho; (c) não impõe a incapacidade de expressar-se ou de comunicar-se; e (d) não pressupõe dependência total de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Ante tais considerações, a incapacidade para o trabalho e para a vida independente restou reconhecida, pois, embora o perito médico tenha afirmado ser parcial a incapacidade laborativa do autor, deve-se observar que o autor conta 42 anos de idade, possui baixo grau de instrução (tendo sido apenas alfabetizado), possui restrição física, além de nunca ter exercido atividade laborativa, de modo que qualquer tentativa de inserção no mercado de trabalho restaria frustrada. 3. A situação de desamparo necessária à concessão do benefício assistencial é presumida quando a renda familiar per capita for inferior ao valor de ¼ (um quarto) do salário mínimo. 4. Não podem ser incluídos no cálculo da renda familiar os rendimentos auferidos por irmãos ou filhos maiores de 21 anos e não inválidos, bem assim por avós, tios, sobrinhos, primos e outros parentes não relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios. 5. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais, é de se conceder o benefício em favor da parte autora, desde a data do requerimento administrativo (07-12-2000). Contudo, os efeitos financeiros devem retroagir a 08-05-2003, em razão da prescrição quinquenal." (AC 200870060009940, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 20/04/2010.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO. I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - De acordo com o previsto pelo art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93 c/c art. 16 da Lei n. 8.213/91, os avós, bisavós e tios não integram o conceito de família, de modo que, ainda que residam no mesmo imóvel, a renda por eles auferida não integra no cálculo da renda familiar per capita. III - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. IV - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido. (AI 201103000017706, TRF - DÉCIMA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI: 08/06/2011, p. 1567)

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Não obstante isso, certo é que a previsão contida no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º

do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010)

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que a apelante preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial pleiteado na origem, desde a citação.

O INSS deve, outrossim, rever a concessão do benefício a cada 2 (dois) anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar o INSS ao pagamento de benefício de prestação continuada no valor de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência, com DIB retroativa a 25/02/2010.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Condene o INSS no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Sem condenação em custas nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, impondo-se o pagamento pelo INSS dos honorários periciais, em atenção ao parágrafo único do artigo citado, e Resolução nº 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de prestação continuada em nome de CLEMÊNCIA DOS SANTOS GOMES (CPF nº 410.615.628-83), na forma do art. 203, V, da CF/88, Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 6.214/07.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004496-09.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ELZIDIER PINHEIRO LOPES
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00235-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Senão, requer que o benefício de auxílio-doença seja pago até a conclusão de processo de reabilitação. Insurge-se, ainda, contra os critérios de incidência dos juros de mora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Anoto, ainda, que não há indicação de que a parte autora esteja insuscetível de recuperação para sua atividade habitual. Nesse passo, não restou caracterizada, por ora, situação que enseje a obrigação de inserção em programa de reabilitação funcional, nos termos do disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante que impede a

autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Elzidier Pinheiro Lopes
Benefício: Auxílio-doença
DIB: 27/8/2008
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005108-44.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.005108-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVERALDO JOSE QUEIRIOZ
ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA MARTINS
No. ORIG. : 10.00.00027-0 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.10/28).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o auxílio-doença a partir da cessação administrativa, juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 12.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e informa que o autor não apresentou início de prova material de todo o período que alega ter trabalhado como rurícola. Exercendo a eventualidade, requer seja fixada a sucumbência recíproca, ou que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Há início de prova material suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a), consubstanciado nos dados do Sistema PLENUS, ora anexados.

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 18.12.2006 a 30.09.2009, filiação como segurado especial.

Os depoimentos das testemunhas, por sua vez, corroboraram as alegações, no sentido de que o autor sempre trabalhou nas lides rurais e que a há dificuldade na realização da atividade em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

O curto período de tempo laborado em atividade urbana não descaracteriza a condição de trabalhador rural.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 118/120, demonstra que o autor é portador de "lombalgia com ciática (CID M 54.4), Transtornos de Discos Intervertebrais (CID M 51), Obesidade (CID E 66)".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Dessa forma, evidenciado que as limitações diagnosticadas impedem o exercício do trabalho habitual (rurícola).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação. Mantida a tutela anteriormente concedida. Oficie-se, com urgência, ao INSS para cumprimento da presente decisão.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Everaldo José de Queiroz

CPF: 312.012.371-49

DIB: 01.10.2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006075-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006075-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA IZABEL MOREIRA DOIMO
ADVOGADO	: IDELI FERNANDES GALLEGU MARQUES
No. ORIG.	: 10.00.00102-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se contra conseqüências.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/6/2010.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1972), certidão de nascimento de filho (1976) e título eleitoral (1976), as quais anotam a qualificação de lavradores da autora ou de seu marido. No mesmo sentido, notas fiscais de entrada/ produtor em nome da autora ou de seu marido (1978, 1997 e 2001/2002).

Ressalto, ainda, vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome da autora (1987/1988, 1993/1995 e 2002) e de seu marido (1980/1984, 1988/2000 e 2003/2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado. Embora também constem pequenos períodos de atividade urbana da autora e de seu marido (1993, 1999 e 2003), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Ana Izabel Moreira Doimo

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 12/8/2010

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006632-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006632-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : MARCOS VALERIO PEDRONETTI
ADVOGADO : DANIELA FERNANDA CONEGO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00194-6 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls.12/18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 20.09.2011, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 97/98, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "dor lombar crônica com irradiação para membro inferior esquerdo acompanhada de parestesia e rigidez".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente "para toda e qualquer atividade que necessite força física".

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite

etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Marcos Valério Pedronetti

CPF: 139.449.338-00

DIB (Data de Início do Benefício): 22.05.2010

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007654-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007654-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI CESAR AURICCHIO
ADVOGADO : DARIO LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00067-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (14.12.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 09/15).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a alta médica, correção monetária e juros de mora segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 22.08.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão porque preexistente a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 74/85, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "discopatia degenerativa dorso-lombar (M51.2), manifestada pelo quadro de espondilopatia associada a protusões discais T12-L1/L3-L4/L4-L5 e L5-S1 (M48.8) gonartrose de joelhos (M17.0)". O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente.

De acordo com o relatório médico, anexado aos autos à fl. 15, o tratamento médico do(a) autor(a) teve início em 25.03.2008; os exames médicos mencionados pelo perito judicial e relatórios médicos apresentados (fls. 15 e 88) informam que a enfermidade possui grau avançado, portanto, restou comprovado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte facultativo(a), no período de 07/2009 a 02/2010, já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e à apelação, bem como revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício à autarquia.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008109-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008109-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMA LEITE DA SILVA
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
CODINOME : IRMA LEITE
No. ORIG. : 11.00.01286-3 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/1/2011.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1977) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam predomínio de atividades urbanas do mesmo (1990/2000).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 155.790.766-5).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009511-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009511-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VENANCIO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00061-6 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do início do benefício na data de juntada do estudo social aos autos ou a contar da citação, alteração nos critérios de aplicação dos juros moratórios e afastamento da condenação em despesas processuais.

Adesivamente, recorre o autor requerendo a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões apenas do INSS, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 14-05-2008, tendo sido proferida a sentença em 27-04-2011.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a

construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do

salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 67/69), feito em 03-09-2009 quando o autor contava com 37 (trinta e sete) anos, comprova que é portador de psoríase, retardo mental e epilepsia, suficientes para lhe acarretar incapacidade total e permanente para atividades laborativas.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 85/89), feito em 07/-07-2010, informa que o autor reside com o pai, Chrispim José Ferreira, a mãe, Ermelinda de Medeiros Ferreira, e o irmão maior e solteiro, Luiz Alberto Ferreira, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 02 (dois) quartos, sala, cozinha, banheiro, varanda e quintal, assistido por serviços básicos como água encanada, coleta de esgoto e energia elétrica.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor, seus pais e seu irmão.

A renda do núcleo familiar advém exclusivamente da aposentadoria recebida pelo pai, no valor de um salário mínimo mensal.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra a inexistência de vínculos empregatício em nome do irmão e da mãe. Quanto ao pai, comprova o recebimento de aposentadoria por invalidez previdenciária desde 01-09-1979, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários à concessão do benefício, devido desde a citação, nos termos do art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são majorados para que corresponda a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: VENÂNCIO JOSE FERREIRA

CPF: 224.567.698-05

DIB: 14-05-2008 (fls. 21)

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010516-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010516-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO HEILMANN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	: ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00028-3 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/10/2004.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1977) com averbação de separação consensual (1996) anotar a qualificação de lavrador do ex-marido da autora, a mesma não trouxe nenhum documento em nome próprio que são capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1977) anotar a qualificação de agricultor do ex-marido, esta não mais aproveita à autora, pois é separada judicialmente conforme averbação registrada no documento.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que não há elementos de convicção, em nome da própria requerente, capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 151.818.948-0).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012636-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012636-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: GENI TEODORO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ROGERIO ALVES CAMBAÚVA (Int.Pessoal)
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00031-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, instituidor do benefício de pensão por morte, mediante a aplicação da ORTN/OTN nos salários-de-contribuição.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão o recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, a **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício instituidor, foi concedida mediante DIB fixada em **27/8/1986 (fl. 13)** e a **pensão por morte** em **14/10/1996 (fl. 16)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da

referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (10/2/2011), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013302-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL MESSIAS incapaz
ADVOGADO : JOSE TEODORO CLARO VIEIRA
REPRESENTANTE : JOSE MESSIAS
ADVOGADO : JOSE TEODORO CLARO VIEIRA
No. ORIG. : 11.00.00048-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 61/65 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 68/73, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 137/139, opinando pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 22 de outubro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 20.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por velhice - trabalhador rural), com data de início em 01 de dezembro de 1990, tendo cessado em 22 de outubro de 2008, em decorrência de seu falecimento, conforme demonstra o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 24.

O autor, nascido em 23 de dezembro de 1962, é de fato, filho do segurado, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 32. Além disso, sua invalidez é anterior ao óbito do genitor e restou comprovada através do laudo pericial de fls. 12/13, que demonstra ser a mesma incapaz e portador de retardo mental.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício merece ser mantido na data fixada na r. sentença, compensando-se os valores pagos a título de amparo social.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **MIGUEL MESSIAS**, com data de início do benefício - **(DIB: 31/03/2011)**, no valor de um salário mínimo.

Considerando que o autor recebe o amparo social à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), deverá ser feita a implantação benefício previdenciário e o cancelamento do benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014971-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014971-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PAULINA BITENCOURT DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00187-3 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1933, contava idade superior à exigida.

Ademais há início de prova material presente na certidão de casamento (1955), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, nota fiscal de produtor expedido pelo cônjuge (1989).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais apontam a concessão administrativa de aposentadoria por idade de rurícola ao cônjuge da autora (1998).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Paulina Bitencourt de Campos

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 2/4/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015172-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE FATIMA DE BARROS LIMA
ADVOGADO : GERSON APARECIDO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00107-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 76/77 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 80/85, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 95/96), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único

meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 48/49, a autora "*apresenta depressão grave com sintomas psicóticos, transtorno mental caracterizado por ideias de culpa e instabilidade, concentração e atenção reduzidas, humor deprimido, ansiedade e desânimo consideráveis, somatizações, ideias de suicídio eventuais e sintomas psicóticos (alucinações e vivência delirante)*". Diante disso, conclui que a requerente está incapacitada total e transitoriamente para atividades laborativas.

Tal circunstância já dá ensejo à percepção do benefício instituído pela Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, vez que, recorde-se, o fato de se tratar de incapacidade temporária não impede a concessão da benesse, haja vista a possibilidade de revisão do benefício a cada 2 (dois) anos.

Noutro giro, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 18 de setembro de 2010 (fls. 24/26) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu companheiro, os quais residem em imóvel próprio com quatro cômodos em estado precário, guarnecido de móveis velhos.

A renda familiar decorre, exclusivamente, de remuneração auferida pelo companheiro da apelante, no valor declarado de R\$300,00, quantia então equivalente a 0,58 salários mínimo.

Sem embargo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a demandante "passa o dia na cama", devido aos medicamentos que utiliza. Outrossim, o referido companheiro tem se afastado dela e não ajuda nas atividades do lar, nem pernoita em casa todas as noites. Disso se infere que a autora não pode mais contar com a assistência do seu companheiro, circunstância a comprometer significativamente o orçamento. Ademais, a alimentação e o vestuário obtidos são resultantes de doações de terceiros.

De rigor, portanto, o acolhimento de parte do pedido inicial, deferida a benesse assistencial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, protocolado em 22 de março de 2010 (fl. 97).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA DE FÁTIMA DE BARROS LIMA com data de início do benefício - (DIB: 22/03/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática para julgar procedente em parte o pedido, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017008-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDSON APARECIDO GUIDOTI
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00081-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 94/99 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 103/109, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fls. 31/33), o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, entre 10 de julho de 1979 e 03 de março de 2004, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, em lapsos distintos, de maio de 1996 a setembro de 1998, tendo superado o período de carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, restou amplamente comprovada pelo laudo pericial de 04 de novembro de 2010 (fls. 55/59), o qual concluiu que o periciando é portador de alcoolismo crônico, polineurite central e periférica, estratose hepática e pseudo cisto de pâncreas, encontrando-se incapacitado de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

Os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório (fls. 89/92), por outro lado, demonstram que o requerente tivera sua capacidade laborativa reduzida, ao ponto de torná-lo incapaz para o desempenho efetivo de suas funções, em razão do uso abusivo de álcool, no ano de 2004. Depreende-se, dessa maneira, que o mal incapacitante que acomete o autor estava presente à época da saída de seu último vínculo empregatício, razão que qual reputo devidamente demonstrada a sua qualidade de segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de

Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a EDSON APARECIDO GUIDOTI com data de início do benefício - (DIB: 04/11/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018175-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORIPES DE ANGELIS PINGUELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
No. ORIG. : 10.00.00069-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 118/120 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 10 de dezembro de 2006, acrescido de consectários legais. Em razões recursais de fls. 127/128, requer a Autarquia Previdenciária a modificação do termo inicial do benefício. Ademais, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, *in casu*, deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, haja vista a data de início da incapacidade fixada pelo perito nomeado (abril de 2010), bem como em face da ausência de elementos que comprovem a manutenção da incapacidade desde a cessação do auxílio-doença recebido administrativamente. No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a FLORIPES DE ANGELIS PINGUELI com data de início do benefício - (DIB: 01/09/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 775/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404372-68.1996.4.03.6103/SP

2001.03.99.023585-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ARMANDO FIORITO FILHO
ADVOGADO : LUIZ FELIPE BAPTISTA PEREIRA FIORITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.04.04372-2 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada por Armando Fiorito Filho na qual almeja a tutela jurisdicional para que seja determinado o restabelecimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço suspensa administrativamente pelo INSS, sob o fundamento de constatação de fraude na documentação que embasou a concessão do benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Irresignado, apelou o autor, pleiteando a reforma integral da sentença, devendo ser restabelecido o benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. A respeito da matéria em análise, cabe salientar que, a partir do princípio da legalidade, constitucionalmente assegurado e inerente às próprias idéias de Estado de Direito, deduz-se que a Administração Pública tem o dever de anular os atos que haja praticado em desconformidade com as prescrições legais. Em outras palavras, justamente porque está completamente submetida às disposições gerais emanadas do Poder Legislativo, tem a Administração não a faculdade, mas o dever de restaurar a legalidade violada. É o chamado princípio da autotutela dos atos administrativos.

No caso da Previdência Social, especificamente, há que se mencionar o artigo 69 da Lei nº 8.212/91 que preceitua sobre a possibilidade de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, *in verbis*:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes."

É perfeitamente admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

Isso porque o ato administrativo de concessão de aposentadoria é dotado de presunção de legitimidade até prova em contrário, somente podendo ser invalidado através de regular processo administrativo ou judicial, obedecendo os referidos princípios básicos.

Outrossim, as Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade, da seguinte forma:

"Súmula 346. A Administração Pública pode declarar as nulidades dos seus próprios atos".

"Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Assim, constatada eventual ilegalidade no ato de concessão, deve a Autarquia tomar as providências cabíveis para o seu cancelamento, respeitado o devido processo legal.

No caso, versa a ação sobre o restabelecimento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (NB 025.409.845-2) concedido administrativamente em 01/01/1995, no coeficiente de 88% (oitenta e oito por cento), em razão do autor possuir 33 anos e 17 dias de tempo de serviço.

Referido benefício foi cessado em 01/07/1996, a teor do art. 382 do Decreto nº 83.080, de 24/01/79 c/c art. 295 do Decreto nº 611, de 21/07/92, sob o fundamento de constatação de fraude em vínculos empregatícios constantes de sua CTPS.

Conforme cópias do procedimento administrativo acostadas aos autos, verifica-se que foi assegurado ao ora apelante a ampla defesa, sendo posteriormente devidamente comunicado da suspensão do pagamento do benefício.

É sabido que o processo cautelar tem por função, via de regra, resguardar o resultado prático do provimento jurisdicional a ser emitido no processo de conhecimento, garantindo, assim, a efetividade da justiça.

Assim, a pretensão do autor, qual seja, o restabelecimento do benefício de aposentadoria está adstrito ao processo de conhecimento, não sendo a medida cautelar a via adequada, mas sim a ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do CPC.

À evidência, o processo de conhecimento é meio processual adequado para, com o crivo do contraditório e da ampla defesa assegurados constitucionalmente, ser debatida a questão posta.

De modo que, a pretensão do ora apelante configura nítido caráter satisfativo, já que esgota a prestação jurisdicional.

Por conseguinte, resta inadmissível o restabelecimento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Sem condenação do autor nas verbas da sucumbência, ante a gratuidade da justiça concedida nos autos principais.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001083-73.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001083-4/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA IRIS NOGUEIRA e outro
ADVOGADO	: MARCOS AURELIO MARTINS
APELADO	: JOAQUIM MAURICIO NOGUEIRA
ADVOGADO	: SERGIO GONTARCZIK e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16/03/2001 por ADAILTON NOGUEIRA (habilitados os Srs. Maria Iris Nogueira e Joaquim Maurício Nogueira - fls. 352, em decorrência do falecimento) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial, referente aos interregnos de 12/08/1975 a 28/06/1977, 07/07/1977 a 02/09/1977, 07/10/1977 a

08/06/1978, 17/07/1978 a 16/10/1978, 08/01/1979 a 18/03/1980, 26/06/1980 a 08/09/1980, 15/08/1981 a 19/03/1982, 01/06/1982 a 05/01/1983, 25/01/1984 a 21/03/1987, 04/04/1984 a 03/01/1986, 12/02/1986 a 06/01/1987, 15/01/1987 a 12/02/1987, 23/02/1987 a 14/08/1987, 18/08/1987 a 22/02/1990, 15/03/1990 a 13/09/1994, 14/07/1995 a 09/10/1995, 24/11/1995 a 21/02/1996, 22/02/1996 a 19/08/1997, 25/10/1997 a 08/12/1997, 09/12/1997 a 02/04/1998, 04/08/1998 a 15/12/1998 e, na sequência, a concessão de "**Aposentadoria por tempo de contribuição**", a que alega fazer jus, desde a data do requerimento administrativo (29/05/1999), que resultou negativo.

A r. sentença de fls. 402/410 (submetida ao reexame necessário), prolatada em 21/08/2006, reconhecendo os períodos 12/08/1975 a 28/06/1977, 07/07/1977 a 08/06/1978, 17/07/1978 a 16/10/1978, 08/01/1979 a 18/03/1980, 26/06/1980 a 08/09/1980, 15/01/1981 a 19/03/1982, 25/01/1984 a 21/03/1987, 04/04/1984 a 03/01/1986, 12/02/1986 a 06/01/1987 e 19/09/1992 a 15/12/1998 em atividade especial, julgou **parcialmente procedente** o pedido, condenando o INSS a convertê-los em tempo de serviço comum, e, resultando tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado, deferiu-o desde a data do requerimento na via administrativa em 29/05/1999 (*ex vi*, artigos 54 e 49 da Lei nº 8.213/91). Condenou ainda, o vencido, ao pagamento das prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª. Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data da citação; sendo que a partir da 10/01/2003 devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, até a data da expedição do precatório, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 413/420), alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios e a incidência dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

Sem contrarrazões, foram estes autos remetidos a este E. Tribunal Regional Federal e, em 29.11.2006, distribuídos à relatoria do Des. Federal Santos Neves, então integrante da E. Nona Turma desta C. Corte Regional.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico despontar nestes autos o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando os exequentes de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A *ratio essendi* do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei nº 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *in initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03.04.2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10.09.2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Cuida-se, assim, de ação previdenciária ajuizada em 16/03/2001 por ADAILTON NOGUEIRA (falecido no curso do processo e sucedido processualmente por Maria Iris Nogueira e Joaquim Maurício Nogueira - fls. 352) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade laboral de natureza especial, referente aos interregnos de 12/08/1975 a 28/06/1977, 07/07/1977 a 02/09/1977, 07/10/1977 a 08/06/1978, 17/07/1978 a 16/10/1978, 08/01/1979 a 18/03/1980, 26/06/1980 a 08/09/1980, 15/08/1981 a 19/03/1982, 01/06/1982 a 05/01/1983, 25/01/1984 a 21/03/1987, 04/04/1984 a 03/01/1986, 12/02/1986 a 06/01/1987, 15/01/1987 a 12/02/1987, 23/02/1987 a 14/08/1987, 18/08/1987 a 22/02/1990, 15/03/1990 a 13/09/1994, 14/07/1995 a 09/10/1995, 24/11/1995 a 21/02/1996, 22/02/1996 a 19/08/1997, 25/10/1997 a 08/12/1997, 09/12/1997 a 02/04/1998, 04/08/1998 a 15/12/1998 e, na sequência, a concessão de "**Aposentadoria por tempo de contribuição**", a que alega fazer jus, desde a data do requerimento administrativo (29/05/1999), que resultou negativo.

Neste ponto constato que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita* ao considerar que o autor exerceu atividade em condições especiais, nos períodos de 03/09/1977 a 06/10/1977 e de 15/01/1981 a 14/08/1981, por não ter, o requerente, apresentado pedido neste sentido. Assim, deve a r. sentença ser reduzida aos limites do pedido, considerando esses períodos como exercidos em atividade comum.

Na peça vestibular, aduz a parte autora que, no passado, laborou em diversos períodos sujeitos a agentes agressivos e que convertidos e somados aos períodos exercidos em tempo de serviço comum totalizam número de anos de trabalho suficientes à concessão da Aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa.

Observo que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de

contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91). A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)".

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para

fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifei)

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a

contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido. " "

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Neste ponto cumpre salientar que a parte autora não apelou da parte do *decisum* que deixou de reconhecer os períodos correspondentes a 01/06/1982 a 05/01/1983, 15/01/1987 a 12/02/1987 e 18/08/1987 a 22/02/1990, como sendo de atividade laborativa especial, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado dessa parte da decisão. Da leitura atenta da documentação acostada aos autos, conclui-se que restou devidamente demonstrada a atividade laborativa especial, prestada pela parte autora, como segue:

"Companhia Nitro Química Brasileira: de 12/08/1975 a 28/06/1977, exercendo a função de ½ Oficial Mecânico ajustador/Mecânico ajustador/Ajudante mecânico, estando exposto de forma habitual e permanente a nível de ruído de 91dB, além de pó de inter, dissulfeto de carbono, gás sulfídrico, álcool etílico, e ácidos, conforme formulário de fls. 71 e laudo técnico de fls. 74/80, enquadrando-se no código 1.1.6 e 1.2.9 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

IGARAS Papéis e Embalagens S/A: de 07/10/1977 a 08/06/1978, exercendo a função de Mecânico de manutenção, executando recuperação e fabricação de peças, utilizando-se de fresadora, plaina, serra, furadeira, além da manutenção e limpeza dos equipamentos de produção tais como ondulateira, impressora, grampeadora, e fazendo limpeza do setor de trabalho, lubrificando com graxa e óleo as máquinas de manutenção, sendo tal atividade enquadrada no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

TREATLAN Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda.: de 17/07/1978 a 16/10/1978, exercendo a função de Plainador, confeccionando peças para maquinário de trefilação, sendo tal atividade enquadrada no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

Indústrias Brasileiras de Artigos Refratários S/A: de 08/01/1979 a 18/03/1980, exercendo a função de Ajustador mecânico, estando exposto de forma habitual e permanente a nível de ruído de 84dB(A), conforme formulário de fls. 87 e laudo técnico de fls.88/89, enquadrando-se no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

CONCRETEX Serviços de Concretagem Ltda.: de 26/06/1980 a 08/09/1980, exercendo a função de Mecânico de manutenção, realizando manutenção preventiva e/ou corretiva em caminhões betoneira, carro-bomba, pá-carregadeira, utilizando-se de furadeira, esmeril, solda elétrica e/ou oxiacetileno, efetuando lubrificação de veículos, máquinas motorizadas e equipamentos da usina, motores, estando exposto de forma habitual e permanente a ruídos, graxa, óleos e lubrificantes, conforme formulário de fls. 91, enquadrando-se no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

Indústria de Meias Scalina Ltda.: de 15/08/1981 a 19/03/1982, exercendo a função de Ajustador mecânico, realizando traçagem, limagem, furação, rosqueamento e ajustes de peças, utilizando-se de tornos, fresadoras, furadeiras e máquinas de solda, para confecção de peças e ajustes, estando submetido de forma habitual e permanente a nível de ruído de 85 dB, conforme formulário de fls. 94 e laudo técnico de fls. 96/98, enquadrando-se no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

Indústria e Comércio de Peças para Autos Kombec Ltda.: de 25/01/1984 a 21/03/1984, exercendo a função de Ajustador ferramenteiro, executando ajustagem de dispositivos, ferramentas, traçagem, corte de materiais, fazendo inclusive acabamentos, utilizando-se de limas, lixas, rasquetes, etc., estando exposto de forma habitual e permanente a poeiras metálicas, óleo mineral e graxas e a nível de ruído de 81 dB, conforme formulário de fls. 99, sendo tais atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

Indústria de Meias Scalina Ltda.: de 04/04/1984 a 03/01/1986, exercendo a função de Torneiro mecânico, realizando furos, torneamento de peças a serem utilizadas na montagem de ferramentas, estando submetido de forma habitual e permanente a nível de ruído de 85 dB, conforme formulário de fls. 105 e laudo técnico de fls. 111/113, enquadrando-se no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

Amapre Indústria de Máquinas Ltda.: de 12/02/1986 a 06/01/1987, exercendo a função de Ajustador mecânico, realizando lixamento, acabamento, limpeza e polimento de peças, montagem e ajustes finais de máquinas e equipamentos mecânicos, hidráulicos e pneumáticos, estando exposto de forma habitual e permanente a nível de ruído de 81dB, conforme formulário de fls. 114 e laudo técnico de fls. 115, enquadrando-se no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

Industrial Levorin S/A: de 22/02/1996 a 19/08/1997, exercendo a função de Mecânico de manutenção, estando exposto de forma habitual e permanente a nível de ruído de 90,23 dB(A), conforme formulário de fls. 150 e laudo técnico de fls. 151, enquadrando-se no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

Thermoglass Indústria e Comércio Ltda.: de 09/12/1997 a 02/04/1998, exercendo a função de Mecânico de manutenção, no setor de manutenção mecânica, no qual fica exposto de forma contínua a ruídos de cerca de 85 dB (A) provenientes de equipamentos existentes no referido setor, conforme formulário de fls. 155 e laudo técnico de fls. 156/169, enquadrando-se no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

Indústria e Comércio de Plásticos Zaraplast Ltda.: de 04/08/1998 a 15/12/1998, exercendo a função de Mecânico de manutenção, estando exposto de forma habitual e permanente a nível de ruído de 90 dB, conforme formulário de fls. 174 e laudo técnico de fls. 175/176, enquadrando-se no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97."

Com relação aos períodos de 14/07/1995 a 09/10/1995 e de 24/11/1995 a 21/02/1996, devem ser consideradas atividades comuns, tendo em vista não ter sido juntado laudo técnico em relação ao agente agressivo ruído. E, ao período de 25/10/1997 a 08/12/1997, deve igualmente ser considerado atividade comum, por não ter sido juntado aos autos formulário demonstrando a exposição a agente nocivo.

Com relação aos períodos de 23/02/1987 a 14/08/1987 e de 15/03/1990 a 13/09/1994 já foram reconhecidos pelo INSS conforme fls. 260/261 - Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, convertendo-se os períodos em atividades especiais ora reconhecidos e somados aos já reconhecidos pelo INSS e aos demais períodos exercidos em atividade comum (fls. 191/197, 205/216 e 230/261 - Resumo de Documentos para Cálculo do Tempo de Contribuição) até **15/12/1998**, verifica-se que totaliza 27 anos, 04 meses e 17 dias, o que não autoriza a concessão do benefício de "Aposentadoria por tempo de serviço" proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com base nas regras vigentes anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que o autor não implementou os requisitos exigidos pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

Com efeito, conforme se observa de sua documentação pessoal (fls. 09), na data de ajuizamento da presente ação o autor possuía 44 (quarenta e quatro) anos de idade, sendo inferior, portanto, à idade mínima exigida pela legislação acima citada.

Destarte, ausente o requisito etário, necessário à concessão do benefício, resta prejudicada a análise do requisito relativo ao cumprimento do período adicional de contribuição, pois eles devem existir simultaneamente. Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c/c artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Por consequência, determino a sucumbência recíproca, respondendo cada parte pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reduzo a sentença aos limites do pedido e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reconhecer em parte o período alegado no exercício de atividade especial, julgando improcedente o pedido de aposentadoria, na forma da fundamentação.

P.I.C., oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002792-58.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002792-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ARMANDO FIORITO FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ FELIPE BAPTISTA PEREIRA FIORITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Armando Fiorito Filho na qual almeja a tutela jurisdicional para que seja determinado o restabelecimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço suspensa administrativamente pelo INSS, sob o fundamento de constatação de fraude na documentação que embasou a concessão do benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Irresignado, apelou o autor, alegando, em preliminar, cerceamento do direito de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, pleiteia, em síntese, a reforma integral da sentença, uma vez que todos os vínculos empregatícios são incontroversos, devendo ser restabelecido o benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, afastado a preliminar de cerceamento do direito de defesa argüido pelo apelante.

De fato, não obstante tenha requerido a produção de prova testemunhal, o MM. Juízo *a quo* julgou antecipadamente o feito.

No entanto, entendo não ter havido cerceamento de defesa, porquanto, da análise dos autos, verifica-se a existência de elementos suficientes à formação da convicção do Juízo, sendo desnecessária a dilação probatória.

Passo ao exame do mérito.

A respeito da matéria em análise, cabe salientar que, a partir do princípio da legalidade, constitucionalmente assegurado e inerente às próprias idéias de Estado de Direito, deduz-se que a Administração Pública tem o dever de anular os atos que haja praticado em desconformidade com as prescrições legais. Em outras palavras, justamente porque está completamente submetida às disposições gerais emanadas do Poder Legislativo, tem a Administração não a faculdade, mas o dever de restaurar a legalidade violada. É o chamado princípio da autotutela dos atos administrativos.

No caso da Previdência Social, especificamente, há que se mencionar o artigo 69 da Lei nº 8.212/91 que preceitua sobre a possibilidade de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, *in verbis*:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes."

É perfeitamente admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

Isso porque o ato administrativo de concessão de aposentadoria é dotado de presunção de legitimidade até prova em contrário, somente podendo ser invalidado através de regular processo administrativo ou judicial, obedecendo os referidos princípios básicos.

Outrossim, as Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade, da seguinte forma:

"Súmula 346. A Administração Pública pode declarar as nulidades dos seus próprios atos".

"Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Assim, constatada eventual ilegalidade no ato de concessão, deve a Autarquia tomar as providências cabíveis para o seu cancelamento, respeitado o devido processo legal.

No caso, versa a ação sobre o restabelecimento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (NB 025.409.845-2) concedido administrativamente em 01/01/1995, no coeficiente de 88% (oitenta e oito por cento), em razão do autor possuir 33 anos e 17 dias de tempo de serviço.

Referido benefício foi cessado em 01/07/1996, a teor do art. 382 do Decreto nº 83.080, de 24/01/79 c/c art. 295 do Decreto nº 611, de 21/07/92, sob o fundamento de constatação de fraude em vínculos empregatícios constantes de sua CTPS.

Conforme cópias do procedimento administrativo acostadas aos autos, verifica-se que foi assegurado ao ora apelante a ampla defesa, sendo posteriormente devidamente comunicado da suspensão do pagamento do benefício.

Da análise do relatório de auditoria realizada pela Autarquia, verifica-se que foram considerados falsos os vínculos empregatícios constantes da carteira profissional do ora apelante nos períodos: de 01/07/1981 a 31/07/1982 com a empresa Divitex Comércio de Artefatos de Madeira Ltda.; de 01/04/1983 a 28/02/1986 com a empresa Paineis Divisórias e Forros Ltda.- ME; de 02/01/1990 a 27/02/1992 com a empresa Comercial e Construtora Divivale Ltda.; e de 01/03/1992 a 31/12/1994 com a empresa Divimad Comercial de Forros e Divisórias Ltda. (fls. 162/176 e 241/274).

No que se refere aos registros constantes da CTPS do autor, cópia de fl. 52 dos autos, nos períodos de 01/07/1981 a 31/07/1982 com a empresa Divitex Comércio de Artefatos de Madeira Ltda. e de 01/04/1983 a 28/02/1986 com a empresa Paineis Divisórias e Forros Ltda.- ME, efetivamente não podem ser considerados válidos os vínculos empregatícios, uma vez que o autor detinha a condição de sócio das citadas empresas, implicando, como tal, na inexistência de relação de emprego.

De fato, no citado relatório de auditoria consta que nas diligências realizadas foi constatado que o autor detinha a condição de sócio dessas empresas, informação essa verificável através do acesso ao sítio da Junta Comercial de São Paulo no endereço www.jucesponline.sp.gov.br e, consoante cópias extraídas do mencionado sítio, ora anexadas à presente decisão, que desta passam a fazer parte integrante, verifica-se o autor fez parte do quadro de sócios das empresas Divitex Comércio de Artefatos de Madeira Ltda. e Paineis Divisórias e Forros Ltda.- ME, nos períodos em questão, sendo que esta última empresa foi extinta em 31/12/1985 (fl. 264).

Cabe salientar que, conforme informações do sistema CNIS, o autor não verteu contribuições previdenciárias, na condição de sócio das empresas assinaladas.

Da mesma forma, não pode ser considerado válido o registro constante da CTPS do autor, cópia de fl. 55 dos autos, no período de 01/03/1992 a 31/12/1994 com a empresa Divimad Comercial de Forros e Divisórias Ltda. Com efeito, conforme salientou a auditoria da Autarquia, no relatório de fl. 269, quando do primeiro requerimento administrativo de concessão de aposentadoria pelo autor: *"não foi apresentado qualquer vínculo com a firma DIVIMAD COMERCIAL DE FORROS E DIVISÓRIAS LTDA."*

Ademais, no já mencionado relatório de auditoria consta que nas diligências realizadas foi constatado que o filho do autor detinha a condição de sócio da empresa DIVIMAD COMERCIAL DE FORROS E DIVISÓRIAS LTDA., informação essa confirmada através do acesso ao sítio da Junta Comercial de São Paulo, consoante cópias extraídas do mencionado sítio, ora anexadas à presente decisão, que desta passam a fazer parte integrante, nas quais consta que LUIZ FERNANDO BAPTISTA PEREIRA FIORITO (filho do autor, consoante confirmado por este no Termo de Declarações de fl. 260) fez parte do quadro de sócios da referida empresa.

E no citado Termo de Declarações (fl. 260), o autor aduz que o registro junto a esta empresa foi efetuado extemporaneamente na sua CTPS e no Livro de Registro de Empregados, o qual foi feito a seu pedido, pois precisava desse vínculo para se aposentar.

Portanto, constatada a fraude no ato concessivo da aposentadoria e após ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa ao ora apelante, no curso do procedimento administrativo instaurado, correto o INSS em cancelar o benefício.

Desse modo, excluídos os vínculos empregatícios fraudulentos, nos períodos de 01/07/1981 a 31/07/1982, de 01/04/1983 a 28/02/1986 e de 01/03/1992 a 31/12/1994, implica no não cumprimento pelo autor dos requisitos necessários à concessão do benefício constantes do artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, resta inadmissível o restabelecimento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que não comprovou o demandante preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão. Sem condenação do autor nas verbas da sucumbência, ante a gratuidade da justiça concedida a fl. 335.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085627-09.1992.4.03.6183/SP

2003.03.99.013660-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CARLOS FRANCISCO MAGNANELI
ADVOGADO : RUTE REBELLO e outro
: PRISCILLA MILENA SIMONATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARA REGINA BERTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.85627-6 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em **13/10/1992** por CARLOS FRANCISCO MAGNANELI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o **restabelecimento** dos pagamentos da "**Aposentadoria por tempo de serviço**" outrora lhe concedida administrativamente pelo ente previdenciário, em **08/05/1984** (sob NB 42/76.651.271-1), a qual se suspendera por suspeita de fraude na concessão.

A r. sentença prolatada em **31/01/2003** (fls. 256/259) julgou **improcedente** a ação, deixando de condenar o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, condenando-o, entretanto, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 262/266), pela reforma do julgado. Por primeiro, requereu a concessão dos efeitos da gratuidade da justiça; no mais, alega que restou comprovado nos autos o labor relacionado ao período de 07/01/1954 a 28/01/1955, sendo que o somatório de tempo de seu ciclo laborativo autoriza o restabelecimento do benefício ora discutido. Ao final, pela isenção do pagamento da verba honorária. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. De início, defiro o pedido de justiça gratuita formulado pela parte autora, no bojo de suas razões recursais.

Na peça vestibular, aduz a parte autora que formulou pedido de concessão de "Aposentadoria por tempo de serviço" junto ao INSS, em meados do ano de 1984, por intermédio de terceiro de nome "Mário José", o qual conheceu nas dependências de um dos postos de atendimento da previdência, sendo certo que tal senhor oferecera-se para "agilizar" o andamento do pedido do autor, uma vez que "*teria conhecimentos junto ao setor responsável pelas concessões*".

Alega o autor que, concedido o benefício, tempos depois de começar a percebê-lo, fora notificado pelo INSS, no ano de 1991, para prestar esclarecimentos; e nessa oportunidade, tomara conhecimento de que houvera sido apresentado, para fins da concessão, um vínculo empregatício supostamente "falso", junto à empresa "Irmãos Reis", de 07/01/1954 a 28/01/1955 - o qual, por sua vez, a parte autora alegou desconhecer, não tendo desempenhando qualquer labor àquele empregador e sim a outro, no mesmo período utilizado no contrato falseado. E desde então, o benefício fora cessado, em âmbito administrativo.

Neste diapasão, pretende a parte autora ver restabelecido o benefício outrora concedido, em 08/05/1984, com NB 42/76.651.271-1 (fl. 15), sustentando que comprovara nos autos, efetivamente, e através de justificação judicial juntada por cópia (fls. 16/24), o real vínculo empregatício desempenhado no período de **07/01/1954 a 28/01/1955**, para o empregador "Mecânica São Benedito".

Observo, pois, ser facultado ao INSS cassar o benefício concedido com vício, já que inexistente direito adquirido obtido mediante ato irregular, ilegal ou ilícito. A esse propósito, anote-se a Súmula 473 do C. STF, segundo a qual *"a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial"*.

Sobre o tema, convém lembrar que a Lei 9.784/99, em seu art. 54, estabelece que *"o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé"*, enquanto o § 1º desse dispositivo fixa que *"no caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento"*, e o § 2º prevê que *"considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato"*.

No entanto, é preciso acentuar que a mera suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não dá ensejo, de plano, à suspensão ou cancelamento do benefício, uma vez que o sistema jurídico no Estado de Direito é baseado nas presunções da boa-fé e da não culpabilidade, cuja afastabilidade constitui ônus de quem alega, devendo ser feito de modo claro, objetivo, com provas e não com meras suspeitas.

Verificando o que há nos autos, em desfavor do demandante, o próprio depoimento prestado per si revela que não houve prestação de serviços ao empregador que figura no contrato de trabalho correspondente ao período de 07/01/1954 a 28/01/1955, qual seja, "Irmãos Reis".

E com relação à comprovação de vínculo junto ao "verdadeiro" empregador relacionado ao período, vale dizer, "Mecânica São Benedito", tenho para mim que o autor não logrou comprovar a prestação de trabalho: isto porque não há início de prova material, mas tão somente prova testemunhal (fls. 176/180) - lembrando que todas as peças juntadas às fls. 30 até 45 estão em nome de terceiro, alheio aos autos e que, em tese, só comprovam a existência de certo estabelecimento comercial, sem qualquer remissão à atividade laborativa do autor, que é o que interessa no processo.

De fato, pelos elementos constantes dos autos, no meu entender, se extrai o acerto da conclusão a que chegou a respeitável decisão de Primeiro Grau, ao afastar o período de trabalho objeto da controvérsia, isto porque não restou comprovado o liame de emprego da parte autora. Em suma: não se autoriza o cômputo do interregno de **07/01/1954 a 28/01/1955** na contagem de tempo de serviço do demandante.

Senão assim, do que resta, efetivamente, nos autos, é possível examinar a real possibilidade de que se o autor teria (ou melhor dizendo, tem) direito ao benefício que vem reclamando, desde há muito.

Pois bem.

Por se tratar de benefício concedido anteriormente ao advento da Lei 8.213/91, ou seja, sob os auspícios da Lei nº 89.312/84, para fins da concessão do benefício em comento, a legislação esta exigia os seguintes requisitos, em seu artigo 33: comprovação de tempo de serviço de 30 (trinta) anos e carência de 60 (sessenta) contribuições mensais.

E ao serem conferidos e devidamente computados todos os períodos de trabalho da parte autora, conforme cópia de suas CTPS (fls. 82/116), bem como os recolhimentos de contribuições individuais (fls. 47/80) - mencione-se, também, a cópia de processo administrativo às fls. 271/346 - não há tempo de serviço tido por suficiente para se aposentá-la à época do requerimento administrativo, e mesmo se aproveitando algumas contribuições posteriores ao requerimento, conforme demonstra o sistema de pesquisa CNIS, cuja juntada ora determino.

Como meio de se comprovar que os cálculos levantados, do tempo de serviço da parte autora, até a data do requerimento administrativo - e mesmo pouco depois - não demonstram, nem ao menos, o tempo mínimo exigido por lei, determino, também, a juntada da tabela de cálculo, logo na sequência desta decisão.

E por tudo isso, mantida a r. sentença de Primeiro Grau no tocante à improcedência do pedido de restabelecimento do benefício, outrora concedido ao autor-apelante.

Deve, no entanto, ser reformada a sentença, no que toca à condenação da parte autora no pagamento da verba honorária, tendo em vista a gratuidade da justiça lhe conferida nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para isentá-lo do ônus da sucumbência, tudo o quanto na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005880-24.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005880-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : DARCY APARIZ
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Darcy Apariz à decisão monocrática de fls. 363/369, publicada no DJU em 06/09/2011, que, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e negou seguimento à apelação da parte autora, nos autos da ação previdenciária ajuizada com o objetivo de obter aposentadoria por tempo de serviço.

Alega contradição da decisão no que tange à apreciação do feito decorrente da ausência de reconhecimento como especial do período de 01/10/1990 a 12/01/1993, assim como omissão pelo não pronunciamento de labor comum de 07/06/1982 a 12/09/1984 e, ainda, ao aplicar a prescrição quinquenal no caso, deixando de analisar a cópia do recurso administrativo acostado aos autos, que tem o condão de suspender a prescrição.

Postula que sejam providos os presentes embargos de declaração e sanada a omissão e contradição a respeito da prescrição quinquenal.

Constatada a sua tempestividade.

É o relatório.

Acolho parcialmente os embargos de declaração opostos à decisão monocrática, à ocorrência dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC.

O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

Quanto à prescrição quinquenal, merecem ser acolhidos os Embargos.

Regra geral, a prescrição quinquenal deve atingir todas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Contudo, no presente caso, diante de todo processado e dos documentos carreados aos autos, o autor comprovou a interposição de recurso administrativo datado de 23/02/1999 (fls. 73/74), o qual, conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da autarquia previdenciária (REsp 762893/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, REsp nº 255.121/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, RESP nº 294032, Rel. Min. Felix Fischer).

Ainda, devem ser acolhidos os embargos no que tange à omissão do reconhecimento do período comum relativo ao intervalo de 07/06/1982 a 12/09/1984, onde o autor foi sócio da empresa "Bar e Lanches Paulistinha".

Com efeito, resta demonstrado nos autos que o autor constou como sócio da empresa desde o início das atividades em 07/06/82 (fls. 122), até sua retirada da sociedade registrada na junta comercial em 12/09/84 (fls. 123/124). Assim, tal período deve ser considerado como tempo comum, mesmo sem a comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, tal como determinado na sentença proferida em primeira instância, em virtude do lapso temporal decorrido.

Por fim, quanto ao período de 01/10/1990 a 12/01/1993, onde o autor pretende o reconhecimento da atividade como especial, rejeito os embargos de declaração vez que os fundamentos apontados foram expressamente analisados na decisão proferida, rejeitando-se o reconhecimento como labor especial, eis que não se verificou laudo pericial que comprovasse exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, constatando-se apenas a presença de pó e poeiras de madeira, que não são considerados agentes agressivos nos moldes dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

A esse respeito, pretende-se obter a modificação do julgado atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos opostos quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados na decisão monocrática.

Por fim, efetuadas as considerações supra, resta comprovado o desempenho de atividade laborativa do autor pelo prazo de 38 anos, 3 meses e 1 dia de serviço, garantindo ao autor o direito ao recebimento de aposentadoria integral pelas regras anteriores à vigência da EC 20/98.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para o fim de suspender a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da autarquia previdenciária, assim como para reconhecer o período comum de trabalho no intervalo de 07/06/1982 a 12/09/1984, e refazer a contagem de tempo de serviço nos moldes da planilha ora anexada.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025732-95.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025732-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VANUIL PEDROSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO BARBOSA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 01.00.00260-8 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Vanuil Pedroso de Oliveira à decisão monocrática de fls. 233/234 que rejeitou os embargos de declaração opostos.

Alega que o julgamento "CONTRARIOU FRONTALMENTE o quanto disposto nos Parágrafos Primeiro e Segundo do Artigo 515 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual servem os presentes embargos declaratórios, para o fim de PREQUESTIONAR MATÉRIA".

Constatada a sua tempestividade.

É o relatório. Decido.

Uma vez mais rejeito os embargos de declaração opostos à decisão monocrática, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC.

O inciso I admite embargos nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

O dispositivo legal questionado pelo embargante não afasta o princípio do "tantum devolutum quantum appellatum", e impede a ampliação do âmbito da controvérsia que foi delimitado pelo pedido e pela sentença.

Ressalte-se que foi fundamentada a r. decisão e a controvérsia em debate restou plenamente analisada.

Como já frisei, resalto não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, bastando que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.

Nesse sentido recentemente manifestou-se o C. STJ no REsp 476711, publicado no DJ de 15.08.2005, p.345, onde o Ministro José Arnaldo da Fonseca afirmou que "Não há omissão a inquinar de nulidade a decisão vergastada se as questões relevantes ao deslinde da causa foram enfrentadas, não se exigindo do órgão julgador que discorra sobre todos os dispositivos de lei suscitados para cumprir com plenitude a devida prestação jurisdicional".

Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-70.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001457-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DORACY DONIZETTI LEITE e outro
ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA
CODINOME : DORACY DONIZETTE LEITE
APELANTE : RENATO APARECIDO DA SILVA LEITE incapaz
ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA
REPRESENTANTE : DORACY DONIZETTI LEITE
ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

DORACY DONIZETTI LEITE e RENATO APARECIDO DA SILVA LEITE ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de IGNEZ BUENO DA SILVA

LEITE, falecida em 03.06.2002.

Narra a inicial que o autor DORACY era marido da falecida e, dessa união, nasceu o autor RENATO. Notícia que a *de cuius* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 26.

Inicialmente, o Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou os autores em honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00.

Os autores apelaram às fls. 74/79 e, nesta Corte, foi proferida decisão que deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a produção de prova oral.

Os autos baixaram à vara de origem e foi produzida a prova oral.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou os autores em honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

Os autores apelam às fls. 121/124, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pela falecida. Alega que os curtos períodos de trabalho urbano do autor DORACY não descaracterizam a condição de rurícola.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

Os autores afirmam que a falecida era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntaram aos autos os documentos de fls. 11/17.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola da *de cuius*, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 05.07.1986 (fl.14) e a certidão de nascimento do autor RENATO, lavrada em 03.03.1993 (fl. 11) podem ser admitidas como início de prova material do exercício de atividade rural.

A falecida foi qualificada como "oleira" na certidão de casamento e como "do lar" na certidão de nascimento do filho e na certidão de óbito.

A cópia de prontuário médico da falecida no Hospital Universitário São Francisco (fl. 16), onde consta que a primeira consulta ocorreu em 25.04.1990 e que foi qualificada como "lavradora", não configura início de prova material, pois não se trata de documento público.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) não indica a existência de

registros em nome da falecida.

Quanto ao autor DORACY, observa-se que se cadastrou como empresário em 01.12.1986 e recolheu contribuições no período de 12/1986 a 01/1987 e que se cadastrou novamente como doméstico - empregado doméstico em 16.12.1999 e recolheu contribuições no período de 09/1999 a 11/2001.

Na audiência, realizada em 02.06.2011, foram colhidos os depoimentos do autor e das testemunhas (CD anexado às fls. 101) que informaram vagamente sobre o exercício de atividade rural pela falecida.

Assim, a prova testemunhal não se mostrou convincente para confirmar o exercício de atividade rural pela falecida,

Observo, ainda, que a condição de rurícola do autor, anotada na certidão de casamento e na certidão de nascimento do filho, que poderia ser estendida à falecida, restou descaracterizada, considerando que há registros no CNIS indicando o exercício de atividade de natureza urbana em período mais recente.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural pela falecida e da condição de segurada na data do óbito.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009808-15.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009808-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAURA DA SILVA BRITO
ADVOGADO	: LUIZ SERGIO SANT ANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MAURA DA SILVA BRITO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 117/122 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 136/139, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:"

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção de prova testemunhal requerida na exordial, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

Nesse passo, conquanto a r. sentença reporte-se aos documentos que instruíram a exordial como prova da dependência econômica da autora em relação à filha falecida, não se vislumbram dos autos depoimentos a corroborar o início de prova material.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1- A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91.

2- O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes.

3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas."

(TRF3, 9ª Turma, AC 2005.03.99.053044-5, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 615).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, **restando prejudicada a apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049159-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL CARVALHO DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REPRESENTANTE : SUELI LOPES SANTOS CARVALHO OLIVEIRA
APELADO : SUELI LOPES SANTOS CARVALHO OLIVEIRA
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 05.00.00115-8 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por SUELI LOPES SANTOS CARVALHO OLIVEIRA e RAFAEL CARVALHO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada concedida às fls. 119/122.

A r. sentença monocrática de fls. 208/212 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 219/226, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo reexame necessário da sentença. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Recurso Adesivo de fls. 232/234, em que os autores requerem a reforma do *decisum*, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do falecimento.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 249/252, em que opina pelo parcial provimento do recurso adesivo, a fim de que o termo inicial seja fixado a contar da data do óbito, em relação ao autor Rafael Carvalho de Oliveira e pelo desprovimento da remessa oficial e do apelo interposto pelo INSS.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do

óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 01 de novembro de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 18 de setembro de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

A qualidade de segurado restou comprovada através da reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio do falecido perante a Vara do Trabalho de Atibaia - SP, cujas peças foram juntadas por cópias às fls. 32/41 e 95/98, por meio da qual houve o reconhecimento do vínculo empregatício do *de cujus* no período de 1º de setembro de 1984 até seu óbito, em 18 de setembro de 2004.

Não obstante a reclamação tenha sido intentada após o falecimento do segurado, o vínculo empregatício nela reconhecido fora baseado em início de prova material (fls. 37/38) e corroborado pelos depoimentos colhidos nos presentes autos, constituindo prova emprestada, a qual admito.

Neste sentido, trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. PENSÃO POR MORTE. FILHA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO ORIGINAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. RMI. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

IV - Acordo trabalhista, assinado por duas testemunhas e com firma reconhecida do representante legal da empresa, devidamente identificada pelo seu número no C.G.C./M.F., cujos termos foram ratificados em juízo pelo proprietário da pessoa jurídica, dando conta de que o de cujus exercia atividade vinculada à Previdência Social

à época do seu falecimento, serve como prova da manutenção da qualidade de segurado. Acrescente-se que o registro e o recolhimento de contribuições incumbem ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em função da inobservância da lei por parte daquele.

(...)

XII - *Apelo do INSS e recurso das autoras parcialmente providos.*"

(AC nº 95.03.088755-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. 22/11/2004, DJU 13/01/2005, P. 321)

"PENSÃO POR MORTE EM MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE EM ACORDO TRABALHISTA. CANCELAMENTO INDEVIDO.

- Demonstrado nos autos a qualidade de segurado do de cujus, bem como a remuneração percebida, porquanto o acordo em ação trabalhista cuja a finalidade era provar a existência de relação de emprego até a data do óbito se deu após a instrução do processo, a qual foi composta por início razoável de prova material - inclusive do salário pago durante o contrato - corroborada pela testemunhal, tendo o INSS, inclusive, efetuado os recolhimentos previdenciários sobre o valor acordado. Destarte, foi indevido o cancelamento levado a efeito pela Autarquia Previdenciária."

(AMS nº 2003.70.05.002342-4, Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, j. 25/05/2005, DJU 15/06/2005, p. 997)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. ACORDO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS.

(...)

3. É viável o reconhecimento do vínculo laboral derivado de sentença proferida em sede de Reclamatória Trabalhista, malgrado o INSS não tenha participado da contenda laboral, se presentes, além da decisão, outros elementos que comprovem as ilações do reclamante (de cujus).

(...)

8. O INSS, quando o feito tramitou na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, paga custas, por metade, de acordo com a Súmula 02 do extinto TARS."

(AC nº 2003.04.01.022981-5, Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 15/09/2004, DJU 13/10/2004, p. 608).

A relação conjugal entre a autora e o falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 10.

A Certidão de Nascimento de fl. 14, comprova ser Rafael Carvalho de Oliveira filho do *de cujus* e contar menos de 21 anos de idade.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser mantido na data da citação (25/11/2005), em relação à autora Sueli Lopes Santos Carvalho Oliveira.

Ocorre que o benefício em questão é pleiteado também por menor absolutamente incapaz.

Dessa forma, deve ser estabelecido como *dies a quo* a data do óbito (18/09/2004), em relação ao autor Rafael Carvalho de Oliveira, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais.

Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

É válido ressaltar que o benefício é devido ao autor Rafael Carvalho de Oliveira até a data em que completar 21 anos de idade.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art.

161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010604-69.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ZILDA APARECIDA BARBIERI
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 194/195 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 202/211, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 219/220), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores

tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, os laudos médicos de fls. 132/141 e 148/151 concluíram que a pericianda apresenta transtorno

depressivo leve em remissão (CID F32) e não há incapacidade.

Por sua vez, a perícia de fls. 167/169 inferiu que a autora tratou um carcinoma basocelular na face com radioterapia, sendo que está curada. E ainda salientou o *expert* que a requerente está totalmente apta para o trabalho.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001212-51.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA FRANCISCA DA SILVA BARIANI
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012125120074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 180/182 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 186/191, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 200/207), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna,

dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente

pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fls. 166/169 concluiu que a pericianda estava em bom estado geral no momento da perícia e não há incapacidade.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062040-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA MARIA DA SILVA OLIMPIO
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
No. ORIG. : 07.00.00148-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 84/88 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 105/118, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime

de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como

talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 12), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado, em junho de 1967.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 15/18, noticia a existência de vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, de forma descontínua, no período entre 15 de junho de 1971 a 20 de outubro de 1993, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-la há 40 e 30 anos, respectivamente, bem como a sua dedicação ao labor campesino, inclusive esclareceram locais trabalhados (fls. 81/82).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art.

161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003542-47.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003542-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ SIMOES POLACO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ SIMOES POLACO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035424720084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo autor contra a sentença de fls. 39/41, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, mediante a manifestação da contadoria às fls. 29/36 que apontou erros matérias tanto nas contas do exequente, quanto nas contas da autarquia.

O valor da execução foi fixado em R\$ 197.092,86, atualizado até 08/2007. Foi determinada a sucumbência recíproca às partes.

O autor requer em seu recurso, preliminarmente, a anulação da sentença ao argumento de que não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar sobre os trabalhos da contadoria judicial. No mérito requer a reforma da sentença e o recálculo do valor da execução ao argumento de que os juros de mora devem ser computados em 1% ao mês, a partir de janeiro de 2003, nos termos dos arts. 406/407 do CC/2002, cc art. 161, § 1º da Lei 5.171/66.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, in verbis:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

No caso, a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

A autarquia previdenciária foi condenada à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, observada a contagem do labor disponibilizado pelo INSS até 16 de dezembro de 1998, com o cômputo do montante de 33 (trinta e três) anos, 7 (sete) meses e 13 (treze) dias, suficientes à concessão do benefício, nos termos do art. 52 da Lei nº. 8.213/91. O termo inicial do benefício corresponde à data da citação, 03/03/2000, consoante o que foi determinado na sentença, na falta de recurso do autor e da demonstração da existência de requerimento administrativo prévio, de acordo com a orientação da Turma Julgadora a respeito da matéria.

O valor da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 88% do salário de benefício, calculado pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, todos corrigidos monetariamente, nos termos do art. 53, II, combinado ao art. 29, redação original, da Lei nº. 8.213/91, observados os limites mínimo e máximo a que alude o seu § 2º.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº. 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº. 8.213/91 e legislação superveniente, a contar do vencimento de cada prestação, o que fica expressamente estabelecido. Os juros moratórios são contados a partir da citação, à base de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, segundo o enunciado da Súmula nº. 111/STJ.

DA EXECUÇÃO.

O INSS apresentou cálculos de liquidação às fls. 353/363, orçando a execução em R\$ R\$ 240.640,66, calculando a RMI em 1.007,96, com o PBC de jan/97 a dez/99. As parcelas vencidas cobradas pelo exequente são de 03/2000 a 02/2007.

Citada nos termos do art. 730 do CPC, em 06/03/2008 (fls. 364 v.) a autarquia apresentou esta ação de embargos à execução, nos termos do art. 741, V do CPC.

A autarquia apresenta seus cálculos às fls. 12/16 e calcula em R\$ 197.480,83 o valor da execução.

Remetidos os cálculos à contadoria judicial, a *expert* apresentou suas considerações e cálculos às fls. 29/36. As partes foram intimadas a se manifestar pelo Diário Eletrônico, em 01/07/2010, no prazo de 20 dias.

A autarquia manifestou anuência às contas apresentadas pela contadoria, ao passo que o exequente manteve-se silente, o que foi certificado às fls. 37, em 02/08/2010.

Encerrado o debate, o juízo sentenciou a execução em 08/08/2010(fl. 39/41), fixando o valor a ser pago.

Irresignado com o *decisum*, apela o exequente.

DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

O título estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e traçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, de há muito, não admite processos de execução que se divorciem dos parâmetros fixados no título executivo judicial.

A título de exemplo, colho o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a

ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequiênda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

Execução da sentença. A sentença deve ser executada segundo o que nela se contém, fielmente, adotando-se o adjetivo preciso. Ao diverso proceder, à evidência o desacato à autoridade da coisa julgada (STJ, Ag. 34410, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 30-03-93, DJU 06-04-93, p. 5953).

Também, Cândido Rangel Dinamarco ("*A Reforma da reforma*", 2ª ed., 07/2002, Editora Malheiros):

Como desde o início disse a doutrina, o banimento da liquidação por cálculo do contador e da homologação de qualquer cálculo pelo juiz não retirou nem poderia retirar este do tabuleiro desse jogo, como se sua participação fosse dispensável ou sua presença apenas decorativa. Em caso de erro grosseiro - visível a olho nu, como venho dizendo - é dever do juiz fazer a verificação, sob pena de conscientemente deixar que se consume um excesso de execução, que o sistema repele. ...

Como dito na justificativa do projeto, as providências autorizadoras nesse dispositivo são reservadas aos casos de "manifesto descompasso entre a sentença exequiênda e a memória apresentada pelo credor" - o que corresponde à idéia, acima exposta, do erro perceptível ictu oculi. ... (p. 263)

Há, ainda, outros julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º.

DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. ...

2. *Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do título executivo judicial.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Anoto que a taxa de juros fixada no título é de 6% ao ano e deve ser respeitada a decisão judicial, sem a majoração instituída pelo CC /2002, posto que não estamos diante de nenhuma das hipóteses atribuídas ao art. 741, par. único do CPC.

Quanto ao pedido de anulação da sentença, ante a impossibilidade de manifestação do exequente quanto aos cálculos apresentados pela contadoria judicial, observo que a parte foi regularmente intimada e no mais, não houve qualquer prejuízo à parte, posto que a sentença acatou as contas corretas e sem vícios para a integração do julgado.

Portanto, correto o julgamento proferido em primeira instância e, resta mantido o valor definido para a execução do julgado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001075-65.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATARINA CONCEICAO SOARES
ADVOGADO : VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por CATARINA CONCEIÇÃO SOARES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 152/154 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 161/168, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei

a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 28 de fevereiro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 30 de agosto de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS de fls. 13/18 e do Livro de Registro de Empregados de fl. 36 que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 01 de março de 2006 a 30 de agosto de 2007 e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carregou aos autos início de prova material, consubstanciado na Certidão de Nascimento de fl. 44, pertinente a filho havido da relação marital.

Ademais, na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Miguel Sanchez Colado residia na Rua Afonso Pena, n.º 34, na Vila Fênix, em São Bernardo do Campo SP, mesmo endereço declarado pela

autora na exordial e constante na procuração de fl. 08.

Tais documentos evidenciam a coabitação e a convivência de ambos.

Ademais, as testemunhas Margarida Colhado Haro e Erico Munin Pires, em depoimentos acostados às fls. 121/122 e 138/139, colhidos sob o crivo do contraditório, afirmaram conhecer a autora e saber que ela convivia maritalmente com o *de cuius* como se casada fosse, situação que se estendeu até a data do falecimento.

Cabe destacar que união estável entre o casal restou demonstrada nos autos de processo de reconhecimento de união estável, que tramitou pela 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de São Bernardo do Campo - SP, autuado sob nº 1925/08, cuja demanda fora julgada procedente para reconhecer o convívio marital dela com o *de cuius* (fls. 140/144).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-86.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000296-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARCIO FERREIRA CALIL incapaz
ADVOGADO : MATEUS DE ALMEIDA GARRIDO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARCIA APARECIDA CALIL
ADVOGADO : MATEUS DE ALMEIDA GARRIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002968620084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor nos ônus de sucumbência, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 74/76), feito em 26-07-2009, comprova que o autor é portador de "*psicose por drogas - Cannabis Sativa L*", estando total e permanentemente incapacitado para desempenhar tarefas laborativas.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 68/73), feito em 26 de maio de 2009, dá conta de que o autor reside sozinho, em casa própria, construída por ele e por seu pai. O imóvel é bem acabado interna e externamente, é confortável e apresenta boas condições de higiene, contendo quatro cômodos. O autor vive da ajuda de seu pai, Sebastião Calil, de 63 anos, pedreiro autônomo, que aufera de R\$ 680,00 a R\$ 780,00 por mês, somando o valor dos dois aluguéis que recebe; a irmã e curadora do autor, Márcia Aparecida Calil da Costa, colabora com doação de vestuário e calçados. O autor realiza "bico" recolhendo latinhas para reciclagem, o que lhe gera R\$ 16,00 por mês. As despesas são: água, R\$ 23,00; luz R\$ 5,43; alimentação e higiene, R\$ 20,00 (por semana), as quais são pagas pelo pai do autor.

A consulta ao CNIS (fls. 85-86 e doc. anexo) revela que o autor realiza contribuições individuais desde 02.05.2005, no valor de um salário mínimo.

As condições em que vive o autor, amparado pelos familiares, que não só arcam com as despesas cotidianas, como também realizam contribuições individuais à Previdência Social, não autorizam concluir pela situação de miserabilidade. O contexto em que inserido não condiz com aquele de extrema pobreza que a lei busca enfrentar com a criação do benefício em questão.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao

beneficiário. Destina-se ao idoso ou ao deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. Dessa forma, o autor não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício. Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.
Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003818-35.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO ADALBERTO SABINO
ADVOGADO : FRANCISCO DE SALLES DE OLIVEIRA CESAR NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038183520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 91/95, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 02 de fevereiro de 2011 (fls. 62/68), complementado às fls. 79/80, inferiu que o periciando apresenta seqüela de fratura de escafoide de punho esquerdo, o qual foi tratado cirurgicamente. Ademais, conforme observou o perito, do ponto de vista ortopédico, o requerente não está incapacitado para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023419-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSELI FERREIRA GOMES
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00128-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 47/50, julgou e julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 52/62, pugna a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do

segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 10 de outubro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 18 de junho de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que a Autarquia Previdenciária instituiu em favor de suas filhas o benefício previdenciário de pensão por morte - NB n.º 21/120311025-9, conforme comprova a Carta de Concessão acostada à fl. 22.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou aos autos cópia da sentença de fls. 28/30, proferida em ação para reconhecimento de sociedade de fato, pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Penápolis - SP, nos autos de processo n.º 698/04.

Cabe destacar, no entanto, que a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a união estável apenas nos termos do pedido inicial e, na exordial atinente ao aludido processo, a própria autora afirmou:

"...A união estável entre a requerente e o genitor dos requeridos teve início no ano de 1991 e perdurou por um longo tempo, até o final do ano 2000, sendo que, no período compreendido entre o ano de 1991 e o ano de 1998, o casal viveu sob o mesmo teto, construindo uma verdadeira família e vivendo aos olhos de todos como marido e mulher..." (fl. 25).

Em outras palavras, a própria autora admite que, ao tempo do falecimento, em 18 de junho de 2001, já não mais convivia maritalmente com o segurado.

Ademais, a sentença de fls. 28/30 reportou-se aos depoimentos das testemunhas Isanoel Martins Rodrigues e Neide Leonia Vanni Martins, no sentido de que, ao tempo do falecimento, o casal estava reatando o relacionamento, o que apenas corrobora o término da relação marital.

O convívio marital ao tempo do falecimento poderia ter sido comprovado através de prova testemunhal, contudo, a autora pugnou pelo julgamento antecipado da lide, por reputar desnecessária a dilação probatória (fl. 11).

Nesse contexto, não restando demonstrada a união estável e, conseqüentemente, a dependência econômica da postulante em relação ao segurado, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0034590-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BEATRIZ DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS incapaz e outro
: TAYNA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : FABRÍCIO TAMURA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANGELA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00150-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 118/121, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 134/138, em que opina pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que o benefício previdenciário de pensão por morte seja concedido às autoras, com termo inicial fixado a contar da data do óbito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Impende considerar, aprioristicamente, que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Esse comando normativo encontra aparente conflito com o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), *in verbis*:

"Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários"(grifei).

Acerca da matéria, inicialmente, trago à colação o entendimento firmado pela E. Nona Turma no feito de nº 2006.03.00.008306-9, AG 259549, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, em sessão de julgamento realizada em 18 de setembro de 2006:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05.

PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC.

TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. NETA DE EX-PENSIONISTA. QUALIDADE DE DEPENDENTE RECONHECIDA. VEROSSIMILHANÇA DA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM O EX-SEGURADO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO.

(...)

IV - Os elementos de convicção coligidos no instrumento permitem inferir a verossimilhança do pedido, na medida em que a certidão de óbito da avó afirma o convívio desta em matrimônio com o segurado até o seu óbito, sendo que a inicial é expressa em afirmar que a agravada foi acolhida pela avó ainda em tenra idade, de maneira a evidenciar o convívio também com o segurado instituidor da pensão por morte e em período em muito anterior à concessão da sua guarda judicial à avó, com o que se deflui que a agravada, a priori, mantinha vínculo de dependência econômica com o segurado instituidor da pensão por morte, fazendo jus, portanto, à qualificação como dependente deste e à percepção do benefício.

V - O § 3º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) assegura ao menor sob guarda a condição de

dependente pra todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, de tal forma que a proteção previdenciária, ainda que fora da legislação especial de regência da previdência social, estaria assegurada na hipótese vertente, em contraposição ao artigo 16, § 2º da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que excluiu o menor sob guarda judicial como dependente de segurado da previdência social.

VI - Conflito aparente de normas afastado mediante a compreensão das referidas leis sob a ótica da proteção social garantida à criança e ao adolescente pela Constituição Federal, segundo a qual tanto a proteção social como a seguridade social são instrumentos da Ordem Social destinados ao alcance do bem-estar social e do bem comum (arts. 194 a 204 e 226 a 230), de tal forma que, em sendo normas da mesma espécie, pois ambas dispõem sobre proteção social, e da mesma hierarquia, pois são leis ordinárias, aplica-se aquela que dá maior proteção social, com o que, mesmo sem direito adquirido, o menor sob guarda judicial é dependente para fins previdenciários.

VII - Preliminar afastada. Agravo de instrumento improvido".

(DJU 19.10.2006, p. 727).

A aplicação de tal entendimento procede-se mediante a verificação fática da dependência econômica do menor sob guarda, uma vez que os comandos legais em comento não estão a colidir, senão a trazer equilíbrio jurídico à relação intersubjetiva que se estabelece entre o menor e o Instituto Autárquico, visto que ambos são detentores de direitos indisponíveis.

Dessa forma, o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios, com redação alterada pela Lei 9.528/97, não discrepam na essência, embora o enfoque teleológico de cada dispositivo seja diverso. Ou seja, enquanto ambas as normas encontram seu nascedouro nos princípios constitucionais de proteção à Ordem Social, é certo que o art. 33 da Lei 8.069/90 tem sua tônica na tutela dos interesses do menor, enquanto o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios ressalta a necessidade de verificação de dependência econômica, a fim de não a ter por presumida.

Portanto, mister se faz análise individualizada de cada situação fática, no intuito de se adequar à legislação aplicável.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 23 de outubro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 24 de agosto de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Entretanto, a dependência econômica das autoras em relação à avó falecida não restou demonstrada.

Dos depoimentos prestados às fls. 101/103, infere-se que, conquanto a de *cujus* prestasse auxílio material às postulantes, estas possuem os pais vivos e que estes sempre proveram sua subsistência, não se tratando, portanto, de dependência exclusiva de menor em relação à avó falecida.

Cabe destacar que nos mesmos depoimentos, restou esclarecido que a guarda das netas fora concedida à segurada apenas no período em que a genitora delas estivera trabalhando em outro município.

Ademais, cabe ressaltar que Angela da Silva, ouvida à fl. 101, afirmou que o genitor das autoras é vivo e lhes paga pensão alimentícia.

Assim, possuindo as autoras pais vivos e exercendo atividade laborativa, cabe a eles o pátrio poder, de onde decorre a dependência econômica para fins previdenciários.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DA AVÓ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E DA GUARDA DE FATO.

1. A situação de dependência econômica, por si só, não se presta para justificar o enquadramento de alguém como dependente para fins previdenciários. A dependência econômica efetiva somente tem relevância jurídica se houver possibilidade de enquadramento em uma das hipóteses previstas na legislação de regência (art. 16 da Lei 8.213/91).

2. O conjunto probatório dos autos não autoriza a caracterização de uma eventual guarda de fato exercida pela avó.

3. A guarda pressupõe a orfandade ou, quando menos, a destituição do pátrio poder. De guarda (ou mesmo tutela) de fato, pois, somente se poderia cogitar, em se tratando de menor não tem pai ou mãe, e é criado e mantido por outra pessoa. Ou, ainda, de menor que informalmente foi colocado em família substituta. Nas situações em que o menor convive, ainda que esporadicamente, com seus pais, mas é mantido economicamente por outra pessoa, não se pode cogitar de tutela ou guarda de fato. Há, pura e simplesmente, dependência econômica. Dependência econômica, todavia, não é hipótese de dependência para fins previdenciários (art. 16 da Lei 8.213/91). Fosse assim, a qualidade de dependente para fins previdenciários poderia ser alegada em relação a qualquer pessoa, mesmo sem vínculo de parentesco."

(TRF 4ª Região, Embargos Infringentes em Apelação Cível 2006.72.990007038/SC, rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 3ª Seção, DJU de 14.03.2007)

Por fim, cumpre-me ressaltar que este Relator comunga do entendimento de que o menor sob guarda é considerado dependente de sua avó, para fins previdenciários, apenas em casos excepcionais, nos quais a avó cria o neto como se sua mãe fosse, sendo ela a única responsável pelo seu sustento. Fossem as autoras órfãs de pai e mãe, e vivessem sob a guarda ou a tutela da segurada, não haveria dúvida em reconhecer-se a condição de dependência previdenciária, mas esse não é o caso.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2009.03.99.035154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IRACY CAMARGO VITORELLI
ADVOGADO : VILMA POZZANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 07.00.00183-3 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IRACY CAMARGO VITORELLI em face da r. decisão monocrática de fls. 169/170, proferida por este Relator, que, de ofício, anulou a decisão de primeiro grau, negou seguimento às apelações e à remessa oficial e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgou improcedentes os pedidos, ao reconhecimento da decadência, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial.

Em razões recursais de fls. 172/175, requer a parte embargante a modificação do *decisum*, com o afastamento da decadência reconhecida e atendimento dos pedidos constantes da exordial. Por derradeiro, prequestiona a matéria. É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Ademais, diversamente das alegações do embargante, houve o transcurso de 10 anos entre a vigência do diploma que instituiu a decadência, para a revisão de benefícios previdenciários, e o ajuizamento da ação, pelo que não há qualquer contradição a ser reparada.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000439-98.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000439-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO : PLACIDIO BASILIO MARCAL NETO e outro
No. ORIG. : 00004399820094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 93/97 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 109/120, pugna a Autarquia Previdenciária a pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 126/131), no sentido do desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem

até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a

exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 22 de fevereiro de 2009, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 11 de maio de 2009, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 47.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 22 de fevereiro de 2010 (fls. 74/77) informou que o núcleo familiar é formado pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio, com sala, cozinha, três quartos e dois banheiros guarnecido com móveis bem conservados.

A renda familiar decorre da aposentadoria por idade percebida pelo marido da requerente, no valor de R\$465,00, equivalente ao salário mínimo da época, conforme o estudo e o extrato do sistema Dataprev de fl. 49.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o esposo da postulante contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade, à época da propositura da ação (conforme documento de fl. 47).

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do código de processo civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006494-53.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.006494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA HESS MILIM
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064945320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 165/166 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 169/175, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O

entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada.

Ademais, a requerente vertera contribuições, para o Sistema Previdenciário nos períodos descontínuos de maio de 1982 a agosto de 1994. Bem como vertera contribuições, como contribuinte individual de agosto de 2000 a dezembro do mesmo ano, e, por fim, esteve em gozo do auxílio-doença de outubro de 2001 a novembro de 2001 (fls. 80/81).

O laudo pericial de fls. 132/137, inferiu que a autora é portadora de doença degenerativa poliarticular, envolvendo coluna vertebral. Entretanto, o *expert* em resposta ao quesito, de nº 11 de fl. 136, afirmou: *"Não existe documentação para que se possa precisar a data da incapacidade para o trabalho, portanto fica estabelecida a data da entrada do processo (12 de junho de 2009).*

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurada da autora, considerando que depois de novembro de 2001, a parte autora não vertera mais contribuições para o Sistema Previdenciário.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DA SILVA LIMAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
No. ORIG. : 05.00.00035-3 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Fls. 283/305: Anote-se a substituição do patrono da parte autora.

No mais, trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 91/96.

A r. sentença monocrática de fls. 253/264 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 267/274, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 312/319), no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 91/96, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do

amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*,

estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 124/130 inferiu que o autor é portador de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas, labirintite, lombalgia, crônica devido a osteoporose e osteoartrose generalizada que o incapacita total e permanentemente para o trabalho.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social realizado em 08 de março de 2006 (fls. 112/114) informou ser o núcleo familiar composto pelo

requerente e sua companheira, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, bem conservado guarnecido com móveis antigos e simples. Possuem automóvel.

A renda familiar, deriva da pensão de sua companheira, no valor de R\$300,00, equivalente a 1,00 salários mínimos, à época. Insta salientar, que a referida companheira do postulante contava com apenas 55 anos de idade na data do referido estudo.

Ademais, a assistente social não aponta gastos da família com moradia ou medicações.

Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento **ao agravo retido e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006023-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ZELINDA RODRIGUES BASSO (= ou > de 65 anos) e outro
: MARIA ROZELI DE SOUZA BASSO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUARTE PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00269-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA ROZELI DE SOUZA BASSO e ZELINDA RODRIGUES BASSO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas vencidas de benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 83/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/98, pugnam as autoras, inicialmente, pela nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, caracterizado pelo julgamento antecipado da lide. No mérito, requerem a reforma do *decisum*, alegando que, conquanto a Autarquia Previdenciária tenha fixado o termo inicial do benefício de pensão por morte a contar da data do requerimento administrativo, fazem jus ao recebimento das parcelas vencidas desde a data do óbito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não pode prosperar a preliminar de cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide, uma vez que se apresenta inviável a comprovação do requerimento administrativo através de prova exclusivamente testemunhal.

Ademais, "*presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz e não mera faculdade, assim proceder*" (STJ-4ª Turma, R Esp. 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 14.8.90, negaram provimento, v.u., DJU 17.9.90, P. 9.513).

No mesmo sentido: RSTJ 102/500, (NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil, Saraiva, 30ª Ed, 1999, notas ao art. 330, p. 382).

No tocante ao pedido formulado pela autora Zelinda Rodrigues Basso, conquanto seja genitora do *de cujus*, conforme demonstram os documentos carreados aos autos (fls. 06/08), o benefício fora instituído apenas em favor

da esposa do segurado, conforme comprova o extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 31. Na espécie, observa-se no inciso II do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 a possibilidade jurídica do pedido, uma vez que aludido dispositivo atribui aos pais a qualidade de dependente. Entretanto, por força do § 1º do mesmo artigo, os pais ficam excluídos do direito às prestações na existência de um dos dependentes elencados no inciso I (cônjuge, companheiro ou filho menor de 21 anos). Nelson Nery Júnior preleciona que:

"Somente é parte legítima aquele que é autorizado pela ordem jurídica a postular em juízo. (...) Quando aquele que se afirma titular do direito discutido em juízo é a parte legítima, diz-se tratar de legitimação ordinária". (Código de Processo Civil Comentado, 7ª Ed., p. 329, nota 8).

Assim, somente o titular do direito é parte legítima ordinária para a propositura da ação. Subsumindo a hipótese ao entendimento esposado, conclui-se que a lei somente autorizaria a mãe a postular o benefício em comento (e portanto seria titular do direito), se não houvesse nenhum dos dependentes acima citados.

Os documentos carreados aos autos apontam a patente ilegitimidade Zelinda Rodrigues Basso, restando afastada uma das condições da ação, matéria não sujeita à preclusão, em relação a qual o juiz deve pronunciar-se *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição, uma vez que as condições da ação são de ordem pública.

No mérito, a relação de créditos de fl. 66 evidencia haver a Autarquia Previdenciária instituído em favor da autora Maria Rozeli de Souza Basso, viúva do segurado, o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1381477817), com data de início de pagamento a partir de outubro de 2006, data em que foi formulado o requerimento administrativo do benefício (fl. 65).

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser mantido na data do requerimento administrativo (31/10/2006), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora Maria Rozeli de Souza Basso e julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, em relação à autora Zelinda Rodrigues Basso**, com fundamento nos artigos 295, inciso II, e 267, inciso VI, do mesmo diploma legal.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008294-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008294-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RIBEIRO DOMINGOS
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00096-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA RIBEIRO DOMINGOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 32/33 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 35/41, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 08 de maio de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 02 de janeiro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

A Certidão de Casamento de fl. 08 comprova que a autora era casada com o *de cujus*.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

No tocante à qualidade de segurado do *de cujus*, vislumbra-se da CTPS de fls. 11/13 que seu último vínculo empregatício deu-se junto a "Callas Têxtil S/A", entre 23 de julho de 1986 e 05 de dezembro de 1994.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 13 (treze) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que fosse considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser entendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado

desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Ademais, depreende-se da sentença de fl. 14 que as anotações constantes em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fl. 13, pertinente ao período de 15 de outubro de 2007 a 02 de janeiro de 2008, foram decorrentes de reconhecimento de vínculo empregatício nos autos de processo nº 01042200826202005, em ação ajuizada contra a reclamada "Gama-In Serviços Ltda.-ME" perante a 2ª Vara do Trabalho de Diadema- SP. Verifica-se que a reclamação trabalhista fora proposta após o óbito pelo espólio de José Berto Domingos. Observo, no entanto, que não se vislumbra dos presentes autos início de prova material do referido vínculo empregatício, nos moldes preconizados pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que sequer houve instrução probatória no processo trabalhista, mas tão somente a homologação de acordo entre a referida empresa e o espólio.

Dessa forma, não há como se admitir o aludido reconhecimento de vínculo trabalhista como prova emprestada dada a sua fragilidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. *"A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)*

2. *No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.*

3. *Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

4. *Recurso especial conhecido e provido".*

(STJ, 5ª TURMA, RESP 499591/CE, j. 24.06.2003, DJ 04.08.2003, p. 400, Relatora Ministra Laurita Vaz)

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de benefício, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 04 de setembro de 1948), tampouco se produziu nos autos prova documental ou testemunhal de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2010.03.99.022849-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JACIRA CAPELLARI REGONHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00046-3 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da lei 1060/50.

Sentença proferida em 04.02.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 53, comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "Discopatia de coluna lombar, cervical e sacral, hipertensão arterial e dislipidemia". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual (do lar).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

In casu, mesmo se a perícia médica confirmasse a incapacidade laborativa a autora não faria jus aos benefícios, diante da constatação da preexistência da eventual incapacidade na data do ingresso no RGPS.

A autora, com 71 anos de idade, na data do pedido administrativo (fls.07), só começou a contribuir para a previdência social em **11/2007** (fls.28/31).

Seria temerário acreditar que a parte autora resolveu contribuir ao INSS, a partir de novembro de 2007, época em que já contava com 69 anos, motivada por simples sentimento de prevenção, restando comprovado nos autos que a autora já estava incapacitada quando passou a contribuir para o RGPS.

Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a eventual incapacidade da autora, caso existisse, seria considerada preexistente à sua filiação, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032572-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032572-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA IGNEZ BASSO CONCEICAO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00003-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 109/113 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 115/121, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 129/133), no sentido do desprovimento do recurso de apelação da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que

tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de*

prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de

suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. Foram realizados dois estudos sociais (fls. 26/27 e 72/73), e ambos informaram ser o núcleo familiar composto pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio, com seis cômodos forrados, com piso cerâmico, banheiro interno, algumas ampliações e amplas áreas externas guarnecido por móveis e utensílios domésticos indispensáveis e de qualidade. Ademais, a família possui um veículo automotor do ano 1993.

A renda familiar deriva da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$594,00 de acordo com a assistente social no segundo estudo.

Contudo o extrato do INSS de fls. 75/76 revela que a aposentadoria do cônjuge da demandante, em abril de 2010, era no importe de R\$632,99, equivalente a 1,24 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerado o gasto com medicamentos (R\$100,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003116-70.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003116-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOMINGA NUNES
ADVOGADO : CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro
No. ORIG. : 00031167020104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 76/86, a Autarquia Previdenciária, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos

mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 17 de fevereiro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do companheiro, trazendo aos autos a Cópia da CTPS, em que consta anotação de vínculos rurais, bem como Certidões de nascimento em que consta a profissão de lavrador do falecido (fls. 17/20).

Tais documentos constituem início de prova material da atividade agrícola do falecido e foi corroborado pelos depoimentos (fl. 69), colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 25 de janeiro de 2012 nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro. Disseram ainda que ele sempre laborou nas lides campesinas, na função de diarista até a os dias que precederam sua morte, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

A união estável entre o casal remanesceu comprovada pelos documentos de fls. 24/27, Certidões de Nascimento dos filhos do casal e pelo depoimento, no qual a testemunha afirmou que a autora e o seu falecido companheiro viveram como se casados fossem.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei n.º 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-25.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROMEU BRUNI
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012372520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROMEU BRUNI em face da r. decisão monocrática de fls. 139/140, proferida por este Relator, que, de ofício, quanto ao pedido de revisão do benefício em manutenção, julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, e, no mais, julgou extinto o processo com fundamento no art. 269, IV, do mesmo *codex*, ante a decadência do direito à revisão pretendida, e negou seguimento à apelação, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial e sua recomposição, com base em superveniente alteração do teto previdenciário.

Em razões recursais de fls. 142/144, sustenta o embargante a existência de omissão e obscuridade no *decisum*, visto que seu benefício fora limitado ao menor valor-teto, o que enseja a procedência da recomposição da renda mensal nos termos das EC nº 20/98 e 41/03, menciona que não houve apreciação do pedido de revisão dos salários de contribuição integrantes do PBC e aduz a não submissão de seus pedidos à decadência, porquanto não pretende rediscutir o ato de concessão do benefício.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Ademais, diversamente das alegações do embargante, restou consignado na decisão singular a ausência de interesse de agir quanto à recomposição da renda mensal, com o esclarecimento da metodologia de cálculo quanto ao menor valor-teto e, quanto aos demais pedidos, estes, efetivamente, questionavam o ato concessório do benefício, razão por que foram abarcados pelo reconhecimento da decadência do direito à revisão.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005952-13.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANGELISTA GONCALVES BRANDANI
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
No. ORIG. : 00059521320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 313/315 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 319/323, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso (fls. 342/343).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial, de fls. 242/248, o qual concluiu que o periciado é portador de esquizofrenia. Diante disso, afirmou a *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010104-98.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO JOSE CARDOSO
ADVOGADO : PATRICIA HELENA SANTILLI BARENSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101049820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 133/134 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 139/147, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, ou alternativamente, a realização de nova perícia médica.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às

suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 104/108, o qual inferiu que a autora apresenta trombofilia heterozigótica, trombose venosa profunda aos 15 anos, safenectomia aos 15 anos, AVC sem seqüela e insuficiência arterial em MIE, entretanto afirmou o *expert* que "*não há incapacidade*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer

incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001380-02.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WAGNER JOSE DE OLIVEIRA GONCALVES
ADVOGADO : SUZETE MARIA NEVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013800220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida em sede de agravo de instrumento às fls. 72/73.

A r. sentença monocrática de fls. 77/78 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Por fim, cassou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 85/87, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*" (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com extrato do INSS de fl. 45, verifica-se que o autor possuiu vínculos empregatícios por períodos intercalados de 02 de setembro de 1981 a 17 de fevereiro de 1998, tendo comprovado o período exigido de carência.

O laudo pericial realizado em 27 de setembro de 2010 de fls. 50/59, concluiu que o periciado é portador de seqüela de fratura de tíbia e antebraço esquerdo e é dependente químico de bebidas alcoólicas com alterações neurológicas e mentais progressivas, incapacitando-o total e permanentemente para o trabalho.

Entretanto, verifica-se que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 12 de março de 2010, nesta ocasião, o autor já havia perdido a qualidade de segurado, considerando que a última remuneração recebida ocorreu em fevereiro de 1998, nesse passo, conservando essa qualidade até abril de 1999. Ademais, o requerente não comprovou que esteve em gozo de qualquer benefício durante este lapso temporal. Por sua vez, o *expert*, no referido laudo médico, inferiu que o início da incapacidade se deu apenas em janeiro de 2005, época em que já havia perdido a qualidade de segurado.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurado do autor.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. Apelação provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão

Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.

IV - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006774-48.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006774-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TRINDADE ORLANDO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE : DORIVAL FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00067744820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 100/106 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 113/121, aduz a Autarquia Previdenciária a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna a pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em razões de recurso adesivo de fls. 127/130, suscita a parte autora a majoração da verba honorária, bem como a alteração do termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 136/138), no sentido do parcial provimento do apelo do INSS e do provimento do recurso adesivo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de

impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano,

porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 11 de agosto de 2001, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 02 de agosto de 2010, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 18.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 17 de janeiro de 2011 (fls. 71/77) informou que o núcleo familiar é formado pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio, com quatro cômodos e um banheiro interno guarnecido com pouco mobiliário que não atende as necessidades dos moradores.

A renda familiar decorre da aposentadoria percebida pelo marido da requerente, no valor de R\$510,00, equivalente ao salário mínimo da época.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o esposo da postulante contava com 72 (setenta e dois) anos de idade, à época da propositura da ação (conforme certidão de casamento de fl. 20).

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$200,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Quanto ao termo inicial, a presente ação trata de restabelecimento de benefício de prestação continuada que já tinha sido concedido e que foi suspenso; assim o pagamento deve retroagir à data da suspensão administrativa que ocorreu em 31 de julho de 2010 (fl. 93/95).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001009-42.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARCOS FATARELLI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro
No. ORIG. : 00010094220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 38.

A r. sentença monocrática de fls. 150/151, declarada à fl. 157, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 161/165, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame necessário de toda matéria que lhe for desfavorável. No mais, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial, bem como se insurge quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a

sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 20 de fevereiro de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 20 de janeiro de 2006, conforme documento de fl. 15.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 06 de fevereiro de 2009 (fls. 92/94), o qual concluiu que o periciando é portador de hérnia de disco, com quadro de dor lombar intensa, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 21 de janeiro de 2006, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012976-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012976-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: SONIA VAZ DE CARVALHO e outro
	: BRUNA CARVALHO JOSE
ADVOGADO	: MARIZA FARACO LEMOS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00129764620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 272/275 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 280/296, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do

segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 29 de outubro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 22.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 29 de outubro de 2005 e, pelos documentos de fls. 28/201, anexado aos autos, o falecido exercera atividade laborativa, no período descontínuo de janeiro de 1985 a março de 1997.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 08 (oito) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade,

tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-85.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CHRISTIAN EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS incapaz e outro
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : CRISTINA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELANTE : LARISSA CRISTINE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : CRISTINA AMORIM DOS REIS
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011588520114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 81/82 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/98, pugna a parte autora que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício vindicado.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 104/106, opinando pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/05/2003 - **R\$ 468,47** (Portaria MPAS nº 525/2002); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - **R\$810,18** (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - **R\$862,11** (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - **R\$862,60** (Portaria MPS nº 407/2011).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade

de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filhos de Edson Pereira dos Santos, recolhido à prisão desde 13 de novembro de 2007, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 44.

A qualidade de segurado do genitor dos autores restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 01 de agosto de 2007 e 19 de outubro de 2007, conforme se verifica dos extratos do CNIS de fls. 51/52, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

Os autores, nascidos em 16 de julho de 1996 e, em 04 de junho de 2005, são menores de 21 anos e, de fato, filhos do segurado, conforme demonstram a Cédula de Identidade de fl. 15 e a Certidão de Nascimento de fl. 39.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se dos extratos do CNIS de fls. 32 e 64 que seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de setembro de 2007, foi no valor de R\$ 885,41 (oitocentos e oitenta e cinco reais e quarenta e um centavos), sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 142/07, vigente à época da prisão, correspondente a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos).

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-96.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000549-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCIMAR SILVA PAIVA DE FREITAS
ADVOGADO : MARCELO NORONHA MARIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005499620114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 125/127 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 130/136, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5-Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS

parcialmente provida."

(TRF3, 7a Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."
(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica. Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são: redução total ou parcial da capacidade de trabalho; necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos; inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 102/113 concluiu ser a periciada portadora de pós-operatório recente de fistula perianal em fase inicial de cicatrização e lúpus eritematoso sistêmico controlado, incapacitando-a total e temporariamente para o trabalho, desde 19 de setembro de 2011.

Ocorre que a parte autora ingressou ao RGPS apenas em dezembro de 2010, permanecendo até janeiro de 2011 conforme extrato do CNIS fl. 60, não havendo comprovação que estivesse em gozo de qualquer benefício ou contribuições previdenciárias anteriores ao início de sua incapacidade. Nesse passo, não restou demonstrada a carência necessária de 12 meses à concessão do benefício.

Desta feita, para obter o auxílio-doença, é requisito indispensável a carência e a qualidade de segurado da parte autora, as quais não restaram comprovadas nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-46.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ENI MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009854620114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ENI MOREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 44/45 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como de efetivo trabalho rural o pedido compreendido entre 15 de março de 1969 e 31 de dezembro de 1972.

Em razões recursais de fls. 40/43, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a

exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Declaração do Produtor Rural de fl. 11, emitida em nome da postulante em 14 de agosto de 1979.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 40/43, demonstram que o esposo da autora sempre foi trabalhador urbano, como vínculo empregatício estabelecido nesta condição, desde 01 de março de 1980, e realizou sua inscrição como empresário, em 01 de maio de 1982, condição em que verteu contribuições previdenciárias, entre janeiro de 1985 e abril de 2000.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família, restando descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Dessa forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001822-71.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001822-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HELIO JOAQUIM DE AQUINO
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018227120114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em mandado de segurança impetrado por HELIO JOAQUIM DE AQUINO contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 117/121 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada reconheça como especial o período de 1º de outubro de 1984 a 28 de abril de 1995. Custas *ex lege*. Sem honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 134/136, requer o impetrante a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que já completou o tempo mínimo exigido.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 139/151, alega a Autarquia Previdenciária que os documentos trazidos não comprovam o exercício da atividade em condições especiais, motivo pelo qual não podem ser convertidos em período comum. Subsidiariamente, sustenta que o tempo especial reconhecido deve ser objeto de conversão pelo fator 1.2, em respeito ao *tempus regit actum*. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Contrarrazões às fls. 154/167.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 170/171, opinando pelo não provimento dos recursos interpostos pelo INSS e pelo impetrante.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº

83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria

especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, urge constatar que os interregnos compreendidos entre 14 de novembro de 1978 e 31 de dezembro de 1979 e 17 de novembro de 2006 e 1º de dezembro de 2009 já foram reconhecidos como especial pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 76/77), razão pela qual tais períodos restam incontroversos.

Quanto aos demais lapsos, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 35/37 - período de 1/10/1984 a 30/9/1987 - desempenho de atividade de guarda com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente;
 - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 35/37 - período de 1/10/1987 a 28/4/1995 (conforme pleiteado na exordial) - oficial manutenção - exposição de maneira habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts.
- No tocante ao desempenho da função de guarda com porte arma, faz-se necessário salientar que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprova o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Com relação ao período de exposição a tensão elétrica, tem-se que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo). De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito a eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Cumpra esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 41/65 (a qual goza de presunção legal e veracidade *juris tantum*, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3048/99), do extrato do CNIS (fls. 69/70) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 76/77, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 16 de dezembro de 2010 (data do requerimento administrativo - fl. 25), com **35 anos e 19 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do

salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/12/2010 - fl. 25), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos acima referidos, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por outro lado, no tocante ao requerimento de recebimento de valores atrasados, cumpre observar que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração. Tal orientação encontra amparo pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271).

Dessa forma, cabe ao impetrante ingressar com ação de cobrança e aguardar eventual execução e expedição do necessário precatório para receber o valor pleiteado.

Neste sentido, confira-se julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.

(...).

2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.

3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.

4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial.

(AMS nº 2003.61.83.006059-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do impetrante e nego seguimento à remessa oficial e ao apelo do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003500-24.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO BITU COUTINHO
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035002420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por PAULO BITU COUTINHO contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 248/251 denegou a segurança, julgando improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 257/289, sustenta o impetrante que os documentos trazidos comprovam o exercício da atividade em condições especiais, motivo pelo qual faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 297/299, opinando pelo prosseguimento do feito sem sua

intervenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo

técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexiste alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, urge constatar que os interregnos compreendidos entre 2 de dezembro de 1980 e 28 de fevereiro de 1986, 1º de março de 1986 e 1º de julho de 1994 e 5 de outubro de 1994 e 24 de novembro de 1995 já foram reconhecidos como especial pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 112/113), razão pela qual tais períodos restam incontroversos.

Quanto ao outro lapso, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 79/81 - período de 5/3/1997 a 13/7/2009 - auxiliar engenharia e assistente técnico - exposição de maneira habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou

nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial no lapso supramencionado.

Somando-se os períodos de atividade especial, o impetrante possuía, em 24 de março de 2011 (data do requerimento administrativo - fl. 39), **27 anos e 27 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2007, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/3/2011 - fl. 39), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período acima referido, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Por outro lado, no tocante ao requerimento de recebimento de valores atrasados, cumpre observar que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração. Tal orientação encontra amparo pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271).

Dessa forma, cabe ao impetrante ingressar com ação de cobrança e aguardar eventual execução e expedição do necessário precatório para receber o valor pleiteado.

Neste sentido, confira-se julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.

(...).

2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.

3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.

4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial.

(AMS nº 2003.61.83.006059-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007413-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007413-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA LOURDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00074133720114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por segurada aposentada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial, dando ensejo à interposição do recurso de apelação pela autora, devidamente processado e encaminhado a esta Corte. Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. **Nego seguimento** à apelação da autora, por prejudicada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005431-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005431-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ARIOSTON CAMARGO PRESTES
ADVOGADO : ANDRE DE SIQUEIRA MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00036-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 06.09.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 50/52 comprova que o (a) autor (a) apresenta histórico clínico de "Tuberculose

pulmonar tratada em 2010". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005832-48.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.005832-3/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MATEUS DA SILVA
ADVOGADO	: LAURO MOREIRA SCHOLER (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS
No. ORIG.	: 08.00.01602-7 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 08/21).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença em nome do autor, pelo prazo de 12 (doze) meses, no valor de 1 (um) salário mínimo. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 30.09.2010, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela (fls.71/77).

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteou, ainda, a concessão da tutela antecipada a fim de se evitar a cessação do auxílio-doença antes da reabilitação profissional. Requereu, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 55/57, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Insuficiência de Válvula Aortica CID I 35.1, Tricúspide CID I 36.1 e Mitral de Grau Moderado CID I 34.0". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho. O perito não descartou a possibilidade de reabilitação profissional (resposta ao quesito n. 6 formulado pela AGU/fls.55).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária (aposentadoria por invalidez).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da data seguinte à cessação administrativa (14.05.2008), haja vista que ela ocorreu de forma indevida, diante da manutenção da incapacidade.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para explicitar que a cessação do benefício de auxílio-doença em nome do autor está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91. Fixo o termo inicial do benefício a partir da data seguinte à cessação administrativa.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009389-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VITOR HUGO SILVA DO CARMO LUCAS incapaz
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA
REPRESENTANTE : MICHELA TATIANE SILVA DO CARMO
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00075-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 80/85 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/95, pugna a parte autora que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Recurso adesivo de fls. 98/11, em que a Autarquia Previdenciária requer a extinção do processo sem julgamento de mérito, ante a carência de ação. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 132/136, em que opina pelo desprovimento dos recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão

deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de

1º/6/2003 a 31/04/2004 - **RS560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **RS586,19** (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **RS623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **RS654,61** (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **RS676,27** (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **RS710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **RS752,12** (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - **RS810,18** (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - **RS862,11** (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - **RS862,60** (Portaria MPS nº 407/2011).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filho de Benedito Lucas, recolhido à prisão desde 30 de dezembro de 2010, conforme consta no atestado de permanência carcerária de fl. 14 e na cópia da sentença de fls. 15/29, proferida nos autos de processo nº 415/10, da Comarca de Porto Ferreira - SP.

O autor, nascido em 09 de maio de 2005, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filho do recluso, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 09.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante isso, no que tange à qualidade de segurado do detento, verifica-se pela CTPS de fls. 12/13 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 61/62 que seu último vínculo empregatício deu-se entre 20 de julho de 2009 e 04 de agosto de 2009.

Entre a data do último desligamento e a da prisão, transcorreu prazo superior a um ano e quatro meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda de sua qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não havendo que se cogitar, ainda, da ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo

empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cuius' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do ar. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022086-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA HELENA DE PAULA LARA
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00048-3 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/55 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 64/72, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da

Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 05) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidão de Casamento (fl. 09), que qualifica o marido da autora como pescador,

por ocasião do reconhecimento de firma, em 15 de setembro de 1963.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural/pescador, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constantes na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 34/39) revelam vínculos urbanos por parte do marido da autora, como operador de máquinas, de 07 de outubro de 1977 a 02 de agosto de 1996, e como estatutário a partir de 28 de junho de 2000, o que obsta estender sua qualificação de pescador à requerente.

Por sua vez, a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório às fls. 56/57, tenha afirmado o labor da autora na atividade pesqueira, essa prova resta isolada nos autos, uma vez que foi ilidida pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022952-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO FELIX RODRIGUES
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG. : 10.00.00232-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 82/86, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 96/100, aduz a Autarquia Previdenciária a suspensão dos efeitos da tutela antecipada.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando*

sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 06 de dezembro de 2010, o requerente estava dentro do período de graça, uma vez que gozou de auxílio doença de 17 de agosto de 2010 a 08 de novembro de 2010, conforme extrato do INSS de fl. 68.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 22 de junho de 2011 (fls. 58/61) o qual conclui que o periciado é portador de redução volumétrica encefálica difusa, incapacitando-o total e definitivamente para as atividades laborais.

Ademais, insta salientar que não se pode falar em doença preexistente, uma vez que o *expert* em resposta ao quesito 18 de fl. 60 inferiu que a incapacidade iniciou há mais ou menos 18 meses, ou seja, desde janeiro de 2010, época em que o demandante encontrava-se contribuindo para a Previdência Social.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022956-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA MORENITA ANDRADE
ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA DANTAS NUNES SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-3 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 91/94, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos

mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito ocorrido em 15 de janeiro de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

Para fazer jus ao benefício a autora deveria comprovar que era inválido ao tempo do falecimento da segurada instituidora do benefício em questão, Maria Rita Vieira, cujo óbito deu-se em 15 de janeiro de 2011.

Nesse sentido, já decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INVALIDEZ NÃO-PREEXISTENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Se ao tempo do óbito do segurado a ora Agravante não sustentava a qualidade de dependente, em razão da idade, bem como pela doença incapacitante ser superveniente ao infortúnio, consoante afirmado pelo Tribunal de origem, não detinha, à época, direito ao recebimento do benefício pensão por morte.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido".

(STJ, 5ª Turma, AGR nº 1097298/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 25/05/2009).

Cabe destacar que o laudo pericial, de fls. 68/71, inferiu que a periciada apresenta episódio depressivo moderado, sem sintomas psicóticos, entretanto concluiu o *expert* que a requerente encontra-se incapacitada apenas de forma parcial e temporária para o labor.

Dessa forma, não ficou demonstrado que a autora era inválida à época do falecimento da segurada, Maria Rita Vieira, restando por não preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023028-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADERALDO BATISTA FELIPE
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00103-1 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 37/39 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 43/45, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória

n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 17 de setembro de 1997, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 10.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 05 de fevereiro de 2001 e, pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fls. 15/16, o falecido exercera atividade laborativa, no período descontínuo de janeiro de 1986 a novembro de 1992.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 04 (quatro) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023127-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ITAMAR GIOLO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00136-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 123/125 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 141/149, aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da sentença. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e

prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 01 de agosto de 1986 a 30 de agosto de 1991, conforme CTPS de fls. 10/12, e os recolhimentos vertidos na qualidade de Contribuinte Individual de janeiro de 2008 a setembro de 2010, de acordo com os carnês do INSS de fls. 13/45, apontam o cumprimento do período de carência exigido e manutenção da qualidade de segurado por parte do autor.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial de fls. 92/95 concluiu que o periciado é portador de transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose e osteoporose, incapacitando-o total e permanentemente para as atividades laborais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023298-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO JOAQUIM DA SILVA FILHO
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00154-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 47 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 49/60, requer o demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido.

Contudo, vislumbra-se da r. decisão de fls. 30/32 que o Juízo *a quo* já determinara referida providência e, mesmo tendo sido notificado, o autor não apresentou a comprovação do requerimento, obstando o andamento dos autos de justificação administrativa instaurado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023448-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023448-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
SUCEDIDO : ADELIA PEREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 08.00.00001-2 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a habilitação de herdeiros à fl. 143.

A r. sentença monocrática de fls. 162/168 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 173/176, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do

requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 15/16, verifica-se que a requerente laborou em períodos descontínuos, de 16 de fevereiro de 1976 a dezembro de 1989, bem como vertera contribuições na qualidade de contribuinte individual de agosto de 2005 a outubro de 2005 e dezembro de 2005, tendo superado o período carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 18 de julho de 2009 (fls. 76/79), o qual concluiu que a pericianda é portadora de prótese valvar aórtica, hipertensão arterial crônica e lombo-dorsalgia degenerativa senil incapacitando-a total e permanentemente para as atividades laborais, com início da incapacidade em novembro de 2005.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período (novembro de 2005) em que a mesma vertera apenas três contribuições aos cofres públicos não readquirindo portanto a qualidade de segurada**, haja vista que sua último vínculo (período de graça) com o Instituto Autárquico havia cessado em fevereiro de 1991, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório.

Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Prejudicado, por conseguinte, a habilitação de herdeiros.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023531-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023531-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIA LIMA DA SILVA SANTANA
ADVOGADO	: CELSO AKIO NAKACHIMA
No. ORIG.	: 07.00.00055-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 124/128 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 134/139, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame necessário de toda matéria que lhe for desfavorável. No mais, pugna pela modificação do termo inicial do benefício, bem como se insurge quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório,

previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 23 de abril de 2007, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 04 de abril de 2006 a 10 de julho do mesmo ano, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 15.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 87/91, o qual concluiu que a pericianda é portadora de espondiloartrose da coluna lombar e cervical, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, uma vez que não poderá desempenhar atividades que requeiram esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com apenas 44 anos de idade, seu grau de instrução, que exercia atividades de costureira, com possibilidade de reabilitação profissional, observadas suas limitações pessoais, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantido como *dies a quo* a data de 13 de outubro de 2006, nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023533-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : GERALDO JOSE RODRIGUES LEMOS
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO PAVANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 06.00.00089-7 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 163/165 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde 07 de fevereiro de 2006, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 21 de junho de 2006, o requerente estava em gozo de auxílio-doença, conforme extratos do Sistema Único de Benefícios de fls. 90/91.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 29 de julho de 2008 (fls. 132/139), o qual concluiu que o periciando é portador de espondilodiscoartrose cervical e lombar, com sinais de hérnias e protusões discais importantes. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 11 de janeiro de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023638-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SUELI APARECIDA MENDES
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

CODINOME : SUELI APARECIDA VENANCIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00061-5 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 90/91 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 93/99, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO

VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 24 de setembro de 2011 (fls. 68/76) inferiu que a pericianda não apresenta incapacidade para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023705-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA ALICE DIAS
ADVOGADO : ANA LUCIA CAMARGO DE OLIVEIRA VILLAR
No. ORIG. : 10.00.00055-8 2 Vt TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 57/59 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 65/68, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, a fim de determinar a incidências de juros moratórios de acordo com a Lei 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, observo que o julgamento deste feito se aterá ao quanto ventilado em razões de apelação, em respeito ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023798-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023798-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO PEREIRA FERRAZ
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00040-3 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 165/166 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 168/174, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O

entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 145/158, o qual inferiu que o autor apresenta artrose de joelho, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023812-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEIRA MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DANILA MANFRÉ NOGUEIRA
No. ORIG. : 10.00.00079-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 118/123 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 128/132, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 92/96, o qual concluiu que o periciado é portador de alterações degenerativas na coluna lombar e lesão tendínea nos ombros.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e o histórico de vida laboral do demandante, e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a autora faz jus ao auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a data da cessação do benefício concedido administrativamente como termo inicial do benefício.

No tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023816-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO SERGIO RODRIGUES
ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00143-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. decisão que, em ação acidentária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho.

Verifico no caso dos autos que a matéria versada diz respeito à concessão de benefício acidentário (fl. 10), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023868-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023868-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADEMIR BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00023-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 98/99 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 102/108, pede a parte autora a condenação da autarquia no pagamento de honorários advocatícios.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 117/122, pede pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício, bem como pede a fixação do termo inicial do benefício, a contar do laudo pericial.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial, de fls. 72/74, concluiu que o periciado é portador de alta miopia em ambos os olhos. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado para exercer atividades com impacto, ou, que necessitem de visão acurada. Ademais, afirmou o perito que a patologia é evolutiva.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de o requerente faz jus ao auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo protocolado em 21 de janeiro de 2010 (fl. 23), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91.

Diante da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença monocrática na forma acima**

fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023907-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WILMA EVARISTO
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00048-1 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 92/99, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, para que seja determinada a complementação do exame pericial, oitiva de testemunhas, bem como a intimação do INSS para que junte aos autos cópia integral do processo administrativo. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil *"É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão"*.

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que *"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"*, in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Da análise dos autos, verifico que a requerente foi devidamente intimada da decisão de fls. 81/82 que indeferiu a complementação do laudo pericial, a produção oral, bem como declarou encerrada a fase instrutória.

Nesse passo, a matéria preliminar suscitada em sede de apelação, qual seja, pedido de complementação do exame pericial, oitiva de testemunhas e juntada de cópia integral do processo administrativo, encontra-se preclusa, na medida em que a demandante não interpôs o recurso competente (agravo) a impugnar a decisão interlocutória de fl. 81/82.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de

progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial fls. 48/59 inferiu que a pericianda é portadora de espondiloartrose lombar moderada, entretanto, conforme observou o *expert*, a requerente não apresenta limitação ou incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais como faxineira (questão n.º 5 - fl. 53).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023917-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JUCARA NOGUEIRA BRESIO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00030-2 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, em virtude de haver coisa julgada.

Em razões recursais de fls. 80/89, pugna a parte autora, pela procedência integral do pedido e o regular prosseguimento do feito, bem como a nulidade da r. sentença para a realização de nova perícia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo nº 0004060-39.2010.4.03.6307, idêntico à presente demanda quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, às partes, objeto e *causa petendi*, proposto no Juizado Especial Federal de Botucatu, conforme demonstram os documentos de fls. 58/59, o que impõe a extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada (fl. 60).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024003-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DULCINEIA ROBERTA TUON
ADVOGADO : RONNY PETRICK DE CAMPOS
No. ORIG. : 11.00.00017-4 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada (fl. 27).

A r. sentença monocrática de fls. 79/80 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 84/89, pugna a Autarquia Previdenciária pela parcial reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A data inicial do benefício é a matéria controvertida neste processo.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024112-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024112-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA PAULA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00066-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por idade de trabalhador rural ou urbano ou de aposentadoria por tempo de serviço.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que somando o tempo de serviço rural ao tempo de serviço urbano, preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO

DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista ou o segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 27.05.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses, ou seja, 11 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou certidão de casamento da Paróquia Santo Antonio, em Itapagipe/MG, sem a qualificação dos noivos e dos pais e cópias da CTPS com nove vínculos de trabalho urbano e um vínculo de trabalho rural, de 11.11.1985 a 10.12.1985.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).

Porém, não foram juntados quaisquer documentos oficiais que qualifiquem a autora ou o marido como rurícolas.

Na certidão de casamento religioso não consta a qualificação dos noivos nem a dos pais.

Constam na CTPS anotações de vínculos de trabalho urbano na condição de "doméstica", "serviços gerais", "servente" e "faqueira "b".

Ainda que tenha vínculo de trabalho na condição de "trabalhadora rural" com Real S/C Ltda Empreitadas Rurais, de 11.11.1985 a 10.12.1985, a partir de 17.02.1986 tem vínculo de trabalho urbano, descaracterizando a atividade rurícola.

E mais, no caso em questão, a autora trabalhava na condição de empregada de empresa de mão-de-obra rural e não agroindustrial e, no período de 11.11.1985 a 10.12.1985, enquadrava-se como beneficiária do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores à edição de Lei 8.213/91.

Duas das três testemunhas arroladas conheceram a autora há 15 anos e confirmaram o tempo de serviço na condição de "empregada doméstica". Somente Esterlina Maria Pereira Constâncio confirmou o trabalho braçal da autora, visto conhecê-la há 40 anos.

Assim, considerando o vínculo anotado em CTPS e o único depoimento que corrobora o tempo de serviço rural, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 11.11.1985 a 15.02.1986.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, considerando que o tempo de serviço rural reconhecido vai de 11.11.1985 a 15.02.1986, a autora não cumpre a carência de 132 meses, necessária à aposentadoria rural por idade.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural

pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso presente, ficou comprovado que o trabalho rural não foi preponderante na vida profissional da autora, não havendo como qualificá-la como titular do direito à aposentadoria por idade rural, na forma do §1º, do art. 48, da LBPS.

Entretanto, as particularidades do caso concreto atraem a incidência do disposto no §3º, do art. 48 do mesmo diploma legal, que assim preceitua:

48.A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

...

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008).

A alteração levada a efeito pela Lei nº 11.718/2008, que introduziu os §§3º e 4º ao art. 48 da lei nº 8.213/91, trouxe a possibilidade de que segurados que iniciaram sua vida profissional como rurícolas somem o período de contribuição em atividade urbana, para fins de concessão de aposentadoria por idade, se provarem a idade de 60 anos, no caso de mulher, ou 65 anos, no caso de homem.

Na situação dos autos, a autora comprovou o requisito etário, uma vez que completou 60 anos em 27.05.2008. Deverá comprovar a carência de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses de exercício de atividades rurais e urbanas, conforme a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, conforme tabela anexa, considerando o tempo de serviço rural reconhecido, os vínculos de trabalho anotados em CTPS e os recolhimentos previdenciários, a autora tem 6 anos, 8 meses e 22 dias, não cumprindo a carência e tampouco o tempo de serviço, necessários ao deferimento da aposentadoria por idade ou da aposentadoria por tempo de serviço.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024116-07.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIZANGELA LIMA DE SOUZA
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00044-5 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 57/58, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 62/71, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 17 comprova o nascimento da filha da autora em 22 de outubro de 2010 e noticia o Sr. Luciano Ferreira Lima como genitor, sem indicar qualquer tipo de qualificação profissional.

Por sua vez, a Certidão de Casamento (fl. 12), na qual consta a qualificação do marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em 10 de novembro de 2007, constitui início razoável de prova material da atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS do marido de fls. 13/15, noticia um vínculo empregatício rural a partir de 01 de maio de 2006. Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 59/60).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024223-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO APARECIDO ANTONELLO
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 10.00.00150-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 148/151 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 155/157, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença, para que seja determinada a aplicação da correção monetária e os juros moratórios fixados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (11 de junho de 2010) e a data da prolação da sentença (18 de janeiro de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024275-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSA MARIA FERREIRA BRASIL
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00044-3 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fl. 37, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 39/50, objetiva a autora a reforma do *decisum*, com o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do feito, haja vista a ocorrência de cerceamento de defesa.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os artigos 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

***I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;**" (grifei)*

Da conjugação harmônica dos regramentos processuais ora mencionados, ressalta à evidência a indispensabilidade da prova oral com a oitiva das testemunhas arroladas, mormente no presente caso, em que a parte autora pleiteia a concessão do benefício de salário-maternidade devido à trabalhadora rural e, para tanto, detém o ônus probatório de comprovar sua atividade nas lides rurais, fazendo uso, para atingir tal desiderato, de início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

Conquanto o art. 453, § 2º, do CPC faculte ao magistrado dispensar a produção das provas da parte cujo advogado deixou de comparecer a audiência sem justificativa, no caso em apreço, onde a prova oral é essencial para a resolução da lide, deveria, portanto, o julgador, a seu nuto, produzir prova testemunhal, requerida na petição inicial (fl. 08).

Neste sentido, transcrevo as brilhantes palavras da Ministra Nancy Andrighi, proferidas no julgamento do Recurso Especial nº 1259.020-SP, segundo a qual *"(...) Hoje, tanto na doutrina como na jurisprudência, está claro que as regras processuais devem estar a serviço do direito material, nunca o contrário"*.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MPF REJEITADAS - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. (...)5. O julgamento da lide, sem propiciar a realização de perícia oficial, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 6. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

7. Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora, o qual deverá ser elaborado por assistente social judiciário ou por profissional nomeado e equidistante do interesse das partes.

8. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização de perícia oficial e de estudo social. Recurso prejudicado."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010974-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.08.2002, DJU 12.11.2002, p. 403).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

(...)

- O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

- Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(5ª Turma, AC nº 1999.03.99.014246-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 27.08.2002, DJU 25.02.2003, p. 432).

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (ART. 203, V DA CF). AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. IMPULSO OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - In casu, deve ser concedida a oportunidade de a parte autora ser submetida ao estudo social, uma vez que latente nos autos o cerceamento do direito de defesa, pois a inexistência de laudo social, não decorreu pela inércia do apelante.

II - Evidenciado, de maneira veemente, estar a parte autora sendo apenada com o julgamento de improcedência do seu pedido, por ausência na produção de prova que dela não dependia exclusivamente.

III - Sentença que se anula para que seja realizado o estudo social e dado regular processamento ao feito.

IV - Recurso parcialmente provido."

(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.033138-8, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 06.08.2002, DJU 09.10.2002, p. 436).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC n.º 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024406-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00082-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 68/70 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/78, suscita a nulidade da r. sentença, e, no mais, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 52/54, o qual inferiu que a autora apresenta moléstia degenerativa que acomete a coluna lombar, entretanto afirmou o *expert* que "*não há incapacidade*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024453-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VERA DA SILVA
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00003-9 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 18/19 indeferiu a inicial, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 295, III c.c. art. 267, I e VI, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 22/35, alega a parte autora que o requerimento administrativo não é condição para a propositura da ação em que se pleiteia benefício previdenciário.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despicando o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491)

Insta salientar que a autora pleiteia a concessão do benefício de salário-maternidade e, para tanto, detém o *onus probandi* de sua atividade nas lides rurais, fazendo uso, para atingir tal desiderato, de início razoável de prova material constante dos autos, o qual é necessário ser corroborado, para o deslinde da causa, de prova testemunhal, o que não se evidenciou no presente caso.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 02 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 774/2012

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018173-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018173-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA INES AMBROSIO
ADVOGADO : CAIO FABRICIO CAETANO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.05546-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 42/58. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018160-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018160-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NAIR BRAGA DE OLIVEIRA TRINDADE
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 09.00.00072-0 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que determinou o recolhimento da taxa relativa ao porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de deserção da apelação interposta pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, inexistir obrigação de recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, nos termos do entendimento pacífico deste Tribunal, consoante remansosa jurisprudência que cita. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a União, ao se valer da Justiça Estadual para a execução de seus créditos, ou quando nela é demandada ou submete-se a Juiz de Direito investido de jurisdição federal, utiliza o serviço judiciário prestado pelo Estado Federado, de tal forma que as custas e emolumentos, cuja natureza jurídico-tributária é de taxa, devem ser pagas àquele ente que prestou o serviço público.

Sobre o tema, confira-se o julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM CUSTAS E EMOLUMENTOS EM

ACÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO FEDERAL.
CABIMENTO.

- Tendo a Fazenda Nacional se valido dos serviços judiciários estaduais, ela deve sujeitar-se aos emolumentos e custas judiciais, salvo na hipótese de existir convênio com o Estado que a isente.

II - "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal" (§ 1º do art. 1º da Lei nº 9.289/96).

III - Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 507323, 1ª Turma, Rel: FRANCISCO FALCÃO, DJ: 15/12/2003, p. 206).

Nesse passo, a Lei 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi expressamente revogada pela Lei Estadual nº 11.608, de 29-12-2003, instituidora de novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária, sendo que nestas não se incluem as despesas de porte e retorno em caso de recurso, a teor de seu art. 2º, parágrafo único, inciso II.

Contudo, de acordo com a orientação firmada por esta 9ª Turma, a Autarquia é isenta do pagamento das despesas de porte e retorno de autos, uma vez que, não dispendo a legislação estadual a respeito da matéria, e sim, sobre "taxas judiciárias", prevalece a isenção de que trata a legislação federal, especificamente o § 1º do art. 511 do CPC, segundo o qual "*São dispensados do preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal*".

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI ESTADUAL N.º 11.608/03. ADMISSIBILIDADE INDEPENDENTE DO RECOLHIMENTO DE PREPARO. 1- A apelação interposta pela Autarquia Previdenciária não se submete ao recolhimento do porte de remessa e retorno para a sua admissibilidade. 2- O artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil, dispensa de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados e Municípios e respectivas Autarquias. 3- No mesmo sentido, o artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93 estabelece que o INSS é isento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de Autor, Réu, assistente ou oponente. 4- O preparo recursal engloba custas e porte de remessa e retorno, devendo ser admitido o recurso interposto pela Autarquia Previdenciária, independentemente do seu recolhimento, mesmo em face do advento da Lei Estadual n.º 11.608/03. 5- Agravo de Instrumento provido. Decisão reformada.

(TRF 3ª Região, AI 286603, 9ª Turma, Rel: Des. Fed. Santos Neves, DJU 28/06/2007, p. 648).

O STJ também já se manifestou sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CONCEITO QUE ABRANGE O INSS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PEÇA ESSENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DE VALORES PAGOS MEDIANTE PRECATÓRIO. A PARTIR DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO, UFIR E IPCA-E.

1. As Autarquias estão compreendidas na definição de Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, de modo que não estão obrigadas a recolher despesas relativas ao porte de remessa e retorno dos autos.

2. (...)

3. (...).

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGEDAG 987883, 6ª Turma, Rel: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 22/03/2010).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018767-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018767-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JUSSARA DE LIMA ARAUJO
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG. : 12.00.00606-9 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de

indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018535-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018535-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MANOEL MESSIAS FERNANDES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00035591420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação em que o agravante objetiva a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5o). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.
4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".
5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.
6. Agravo de instrumento improvido.
(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1º Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008)

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram a alegada hipossuficiência.

Como bem observado pelo Juízo *a quo*, o agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição com valor de R\$1.723,94 em maio de 2012 e continua trabalhando para a Indústria Auto Metalúrgica S/A, com salário de R\$4.027,00 em abril de 2012, restando, dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada às fls. 27.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018624-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018624-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: JOSE ANISIO RENO MOREIRA
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00152086520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da

Subseção Judiciária de São Paulo que, de ofício, declarou sua incompetência absoluta para apreciar a lide e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal de Belo Horizonte - MG, uma vez que o autor reside no Estado de Minas Gerais.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento da ação, pelo fato de ter requerido o benefício na Agência do INSS localizada no bairro de Cidade Dutra, na Capital de São Paulo. Alega que, tratando-se, na hipótese, de competência relativa, o Juiz não pode, de ofício, declarar-se incompetente para o julgamento da lide. Afirma que "*o INSS por ser um órgão federal, atualmente, oferece a possibilidade do segurado entrar com o pedido de aposentadoria em todo território federal independentemente onde seja sua residência, não há por parte do mesmo qualquer objeção quanto a isto, tanto que o próprio posto de benefício aceitou seu protocolamento*" (fls. 03). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No caso dos autos, o Juízo *a quo* reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da ação subjacente pelo fato de o agravante residir no Município de São Pouso Alegre - MG.

Nos termos dos artigos 109 e 110 da Constituição, as ações que tratam de benefícios previdenciários podem ser ajuizadas no Distrito Federal, na Capital do Estado-Membro, na Subseção da Justiça Federal ou no Juízo Estadual do local onde o segurado mantém domicílio.

A regra, por óbvio, visa facilitar o acesso à jurisdição, em benefício do segurado, sendo que o elemento a ser considerado é o domicílio do autor.

Nesse mesmo sentido, o STF firmou sua jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital.

II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido."

(STF, AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel: Min. Carlos Velloso, DJ: 08-02-02, p. 00265).

Considerando que o agravante reside no Estado de Minas Gerais, trata-se de hipótese de competência jurisdicional fixada pela Constituição, de natureza absoluta, em relação às Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo.

Portanto, reconhecida a incompetência do Juízo *a quo*, correta a decisão que determina a remessa dos autos para a Justiça Federal de Belo Horizonte - MG.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI

2012.03.00.018733-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : SANTA MARIANO CORDEIRO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : SANTA MARIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 12.00.00052-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Catanduva, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei 10.259/01, já que o § 3º do art. 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que a competência absoluta não existe, na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal.

Por outro lado, o art. 20 da mesma Lei dispõe que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF.

JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003." (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017233-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017233-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: ANTONIO ULISSES PEREIRA
ADVOGADO	: ANDRÉ LUIS HOMERO DE SOUZA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00001583220124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 75/75vº, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Aduz a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que laudo judicial concluiu pela sua incapacidade temporária para o

trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento da antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária por mais de quinze dias.

No caso, pelos documentos carreados aos autos, vislumbro a verossimilhança nas alegações, a ensejar a concessão da medida pleiteada.

A qualidade de segurado restou demonstrada por meio de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, no qual constam contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto ao segundo requisito, incapacidade total e temporária, o laudo médico judicial, acostado aos autos, à f. 70/74, relata o histórico médico do autor de fibromialgia e síndrome depressiva. Em resposta ao quesito n. 2. b) do D. Juízo *a quo* o perito disse que a doença de que é portador o segurado o incapacita para o exercício da atividade que vinha exercendo nos últimos anos. Concluiu o experto, ainda, que o autor está inapto temporariamente ao trabalho

Observe-se que, para o recebimento do auxílio-doença, basta a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual do segurado. Não é necessário que esteja incapacitado para toda e qualquer atividade laboral.

Saliente-se que o agravante tem 52 (cinquenta e dois) anos de idade e trabalha como lombador em frigorífico (f. 71). Portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar o desfecho da ação.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DA BENESSE. PREENCHIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. -Agravado de instrumento interposto contra decisão deferitória de tutela antecipada, objetivando a concessão de auxílio-doença. -Tratando-se de causas de natureza assistencial e previdenciária, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública. -Somente sentenças contrárias ao INSS submetem-se ao reexame necessário, desde que a condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos. -Ocorrendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data, serão computadas para fins de carência, ao segurado que contribuir com, no mínimo, 1/3 do novo período de carência. -O ônus do recolhimento de contribuições previdenciárias concerne, exclusivamente, ao empregador doméstico, e não ao empregado. Precedentes. - Constatação, nesse momento procedimental, das condições, exigidas por lei, à concessão da benesse vindicada. - Agravado de instrumento improvido." (TRF TERCEIRA REGIÃO; AG - 2005.03.00.061821-0; Rel. ANNA MARIA PIMENTEL; DÉCIMA TURMA; DJU DATA:13/09/2006 PÁGINA: 527)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO. I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida. II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida. III - Demonstrados os requisitos ensejadores da tutela antecipatória postulada, eis que constitui fato notório ser o vírus HIV patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes. IV - Não há falar-se em perda da qualidade de segurado, considerando que a incapacidade que ora acomete o

agravado é decorrente da mesma moléstia que deu causa à concessão do auxílio -doença anterior. V - O risco de dano irreparável se evidencia no comprometimento da subsistência do agravado, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não lhe permite aguardar o desfecho da ação. VI - Agravo de instrumento provido para antecipar a tutela recursal e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio -doença." (TRF TERCEIRA REGIÃO; AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006.03.00.078624-0; Rel. MARISA SANTOS NONA TURMA; DJU DATA:26/04/2007 PÁGINA: 525)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. 3. agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. JÉDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

Por outro lado, a lesão ao segurado, se for postergada a concessão do benefício, supera em muito eventual prejuízo material do agravado, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença a parte autora, a partir da intimação desta decisão.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005949-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005949-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ ROBERTO CHIOZZINI
ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 93.00.00078-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de folha 213, que lhe indeferiu o pedido de devolução nos próprios autos de quantia recebida a maior pela parte autora.

Aduz, em síntese, ter este E. TRF reconhecido, nos autos do agravo de instrumento n. 0044237-

03.2000.4.03.0000, a ocorrência de erro material na conta apresentada pela parte autora e determinado a sua correção, não podendo o Juízo de origem obstaculizar a devolução nos próprios autos dos valores recebidos a maior, pois se trata de acerto de conta inicialmente homologada e cujos valores já foram pagos, mas que se tornou sem efeito por este Tribunal, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de devolução nos próprios autos de valor recebido a

maior.

Verifico, a partir dos autos, ter este E. TRF dado provimento ao anterior agravo de instrumento interposto pelo INSS, onde se discutia a existência de erro material na conta apresentada pela parte autora - utilização de salários de contribuição acima do teto, e determinado o refazimento do cálculo homologado (f. 148/153).

Desse modo, considerando o trânsito em julgado do mencionado agravo, favoravelmente a tese do INSS, a situação deve ser adequada à decisão definitiva, pois embora a conta tenha sido homologada e ocorrido o pagamento do débito, o agravo do INSS questionando a existência de erro material no cálculo ainda não havia sido julgado definitivamente.

Assim, deve ser refeito o cálculo homologado, nos termos do que ficou decidido por este E. TRF no agravo de instrumento, para a apuração do valor correto do débito e eventual devolução, se for o caso, com a designação de perícia contábil, e ouvindo a parte contrária para oportunizar-lhe o contraditório.

Quanto a devolução de eventual valor pago a maior, entendo possível nos próprios autos da execução do julgado, pois é onde estão presentes todos os elementos necessários à sua aferição. Há, inclusive, precedentes jurisprudenciais no sentido de que, em se tratando de valores recebidos indevidamente pelas partes, deve-se proceder à devolução nos próprios autos, em homenagem ao princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Confira-se a respeito, o seguinte precedente (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXECUÇÃO - PAGAMENTO À MAIOR - DEVOLUÇÃO NOS MESMOS AUTOS - PRAZO PRESCRICIONAL - ACTIO NATA. 1. Tratando-se de sentença ilíquida, para o início do processo de execução é necessária a sua liquidação. Na ordem jurídica pretérita, a liquidação se dava de três formas: por cálculo do contador, por arbitramento e por artigos. Nos casos em que a fixação do quantum debeat dependesse de meros cálculos aritméticos, os autos eram enviados ao contador, cujos cálculos eram submetidos ao magistrado e homologados por sentença. 2. Na sistemática atual, tal não ocorre, posto que deve o credor dar início ao processo de execução, fazendo juntar à petição inicial memória discriminada e atualizada do débito, procedendo-se, então, à citação da autarquia para se manifestar nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil. 3. Inexistindo a possibilidade de homologação, por sentença, de cálculos elaborados quer pelo contador, quer pela própria parte, é de se ter por ineficaz o ato judicial que acolhe cálculos elaborados pela própria autarquia, posto que o Código não exige qualquer formalização para o prosseguimento da execução de título judicial cuja liquidação se dê por meros cálculos aritméticos. 4. A execução que toma por base cálculos de liquidação elaborados pela própria parte corre por conta e risco do exequente, não havendo, por conseguinte, que se falar em fluência de prazo prescricional contra o executado, pois que, em verdade, enquanto não ocorrer o pagamento, a prescrição corre contra o credor. Inteligência da Súmula 150 do STF. 5. O STF e o STJ têm decidido, em inúmeros julgados, que o prazo prescricional só começa a fluir a partir do momento em que o direito se incorpora ao patrimônio do beneficiário. Aplicação do princípio da actio nata. 6. Tratando-se de pagamento além do devido, o prazo prescricional, para a autarquia, só começa a fluir a partir da consumação do prejuízo, o que, no caso, ocorre com o levantamento do valor depositado. 7. Quanto à possibilidade de apuração e devolução do que foi pago indevidamente nos mesmos autos, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que, em sede de execução provisória, face à precariedade da decisão proferida, o credor assume o risco de ver a sua situação alterada em pronunciamento definitivo, razão pela qual eventuais prejuízos decorrentes de modificação do decisum devem ser liquidados nos mesmos autos, nos termos do revogado art. 588, IV, do CPC, regra atualmente prevista no art. 475-O do mesmo diploma legal. 8. Se a provisoriedade da decisão tem o condão de fazer com que seja apurado e devolvido nos mesmos autos o que foi pago indevidamente, por mera razoabilidade é de se aplicar a mesma solução à decisões definitivas. 9. Ainda que se possa dizer que o percebimento de tais valores tenham derivado de erro, não é possível afirmar que deste resulte direito à não devolução, uma vez que nosso ordenamento jurídico veda o enriquecimento ilícito. 10. Agravo regimental desprovido." (AI 200803000049058, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJ2 DATA: 10/12/2008 PÁGINA: 529.)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** a este agravo de instrumento, para determinar o refazimento do cálculo homologado, e apuração de eventual valor a ser devolvido, nos próprios autos.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019184-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019184-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SEBASTIAO SPEZI
ADVOGADO : DANIELE DOMINGOS MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061308220124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 66, que lhe indeferiu o pedido de substituição do perito nomeado.

Sustenta a necessidade de substituição do perito médico nomeado, por não ser especialista na patologia da qual padece, e por ter atuado por anos como médico do INSS, sendo necessária a realização da perícia por médico especialista em oncologia ou coloproctologia, que melhor atenderá a prestação jurisdicional. Alega, também, que o benefício de auxílio-doença que vinha recebendo foi cessado por "alta programada", sendo que não tem condições de retornar ao trabalho, conforme comprovam os documentos acostados aos autos, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de substituição do perito médico nomeado.

Verifico, a partir dos autos, que a parte autora alegou ser portadora de neoplasia maligna da próstata e requereu a elaboração de perícia médica judicial.

Nomeado o perito médico (f. 59), a parte autora impugnou a nomeação do perito em razão de tratar-se de médico com especialidade em clínica geral e, requereu a sua substituição para que a perícia fosse realizada por médico especialista em oncologia ou coloproctologia (f. 60/64).

Entendo que não tem razão o agravante quando pede que a perícia seja realizada por perito médico especialista na enfermidade apresentada.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Entretanto, se for o caso, poderá o perito, entendendo necessário, sugerir o encaminhamento do periciando ao médico especialista.

Registre-se, por oportuno, que esta Egrégia Corte já se posicionou quanto à desnecessidade da nomeação de um perito para cada sintoma alegado pela parte autora.

A propósito, seguem transcritos os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL. - O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não

alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AI 353769, Proc. nº 200803000433983, Oitava Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 01.09.2009, p. 590)

Quanto a alegação de suspeição do perito por ter trabalhado no INSS, saliento que o vínculo de trabalho anterior do perito nomeado com uma das partes não está previsto na legislação que regula a matéria como causa de impedimento ou de suspeição. O simples fato de, outrora, ter laborado como médico da autarquia não é suficiente para afastá-lo da função para a qual foi designado.

Não merece acolhimento, portanto, a alegação de suspeição do perito judicial, em razão de ter prestado serviço ao INSS, pois, estando ele aposentado, não há incompatibilidade com o exercício das funções para as quais foi nomeado.

Relativamente ao pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, também sem razão o agravante. Com efeito, a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença foi proferida em 21/5/2012, tendo a parte autora peticionado ao D. Juízo *a quo*, em 28/5/2012, requerendo a substituição do perito nomeado e a reconsideração da decisão, consoante cópia de petição de f. 60/64. A decisão ora agravada apenas se manifestou sobre a impugnação do perito (f. 66).

Como o agravante se insurgiu contra o indeferimento da tutela somente em 25/6/2012, quando interpôs o presente agravo, à evidência que a pretensão do agravante foi atingida pela preclusão temporal, visto que esta "*se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular.*" (in Código de Processo Civil Comentado - RT- 7ª edição - pag. 578 - Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery).

Frise-se, por oportuno, que a decisão que mantém o primeiro **decisum** não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero pedido de reconsideração, não previsto na Lei Processual Civil em vigor.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a este agravo de instrumento.

Oportunamente, obedecidas às formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016288-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016288-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DE ANDRADE
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.00057-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 48/50, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018097-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018097-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: SANDRA CRISTINA CAIRES e outro
	: JOSE RICARDO XIMENES
ADVOGADO	: JOSE RICARDO XIMENES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG.	: 10.00.00097-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 28, que fixou em 5% (cinco por cento) o valor dos honorários advocatícios para a execução não embargada, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, serem devidos os honorários advocatícios para a execução de pequeno valor não embargada, devendo ser arbitrado pelo menos um salário mínimo e não em porcentagem, pois o valor é pequeno, o que torna insignificante o valor fixado.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Discute-se, nestes autos, o valor fixado a título de honorários advocatícios em execução não embargada de pequeno valor.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que é possível a fixação de honorários advocatícios, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública, se a obrigação for de pequeno valor, conforme definição legal, não se aplicando, nesses casos, o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24/8/2001.

Veja-se, a respeito:

"Execução, contra a Fazenda Pública, não embargada: honorários advocatícios indevidos na execução por quantia certa (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, caput e § 3º). Embargos de declaração: ausência de contradição a sanar no acórdão embargado: rejeição. 1. Na medida em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à "apresentação dos precatórios" e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que seja a executada desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve se submeter para adimplir o crédito. 2. O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor, em relação às quais o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput do art. 100 da Constituição." (RE 420816 ED, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 20-04-2007 PP-00086 EMENT VOL-02272-05 PP-00946 RCJ v. 21, n. 136, 2007, p. 113)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor. II - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.III. - Agravo não provido." (RE 417979 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 01/02/2005, DJ 25-02-2005, PP-00033, EMENT VOL-02181-03, PP-00517)

No mesmo sentido, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO X INSS. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STF. 1. Consoante art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não é cabível o pagamento de honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública, excetuados os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição. 2. Agravo legal provido." (AI 200803000347460, DESEMBARGADORA LUCIA URSAIA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/12/2010. p. 686)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO NÃO EMBARGADO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DO STF EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO C.P.C (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.952, DE 13.12.1994) - MEDIDA PROVISÓRIA NO 2.180-35, DE 24/08/2001 - LEI 9494/97, ART. 1º-D - ART. 100, § 3º DA CF - LEI 10.259/2001, ART(S). 3º, 17 CAPUT C.C. § 1º. 1. A questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias. 2. Sustentava-se que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos. 3. O STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do caput e § 3º do art. 100 da CF - (Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO - Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), confirmando que se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução. 4. A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000 e veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF). Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante R.P.V - Requisição de Pequeno Valor. 5. Deve prevalecer a moderna orientação do E. STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios no procedimento executório. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à execução, R\$ 17.907,26 (dezessete mil, novecentos e sete reais e vinte e seis centavos); ou seja, deve ser pago ao advogado o valor correspondente à R\$ 1.790,73 (um mil, setecentos e noventa reais e setenta e três centavos). 7. Apelação a que se dá provimento." (AC 00361852320024039999, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/08/2009 FONTE_REPUBLICACAO)

Diante do alcance dado pelo intérprete máximo da Constituição Federal e tratando-se de execução de pequeno

valor - R\$ 1.903,77, conforme planilha de f. 28, não há óbice à fixação de honorários advocatícios para a fase executiva.

Relativamente ao valor fixado a título de honorários advocatícios, não se deve perder de vista a regra do § 4.º do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Nesse passo, transcrevo os seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC.

INAPLICABILIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum. 2. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, Julg. 05.06.2003, pub. DJ 23.06.2003, Pág. 260)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. 1. (...). 2. (...). 3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816). 6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada. 7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, Julg. 18.04.2007, pub. DJU 25.06.2007, Pág. 424)

No caso, considerando o valor da execução (R\$1.903,77), a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, entendo que o valor fixado para os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da execução se mostra razoável, em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, previstos no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantidos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-46.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.004879-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO PAGOTTO
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em **22/05/2000** por CARLOS ALBERTO PAGOTTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o **reconhecimento** de atividade laborativa de **natureza especial**, referente aos interregnos de **06/10/1977 a 14/01/1980, 15/02/1980 a 22/05/1980, 26/05/1980 a 31/01/1987, 01/02/1987 a 31/07/1989 e 01/08/1989 até 13/10/1996** e, na seqüência, a **concessão** de **"Aposentadoria por tempo de contribuição"**, a que alega fazer jus, desde a data do requerimento administrativo (12/01/2000), que resultou negativo. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pedido de tutela antecipada indeferido às fl. 102.

Ofício juntado aos autos (fls. 285/292), noticiando a concessão do benefício "Aposentadoria por tempo de contribuição" ao autor, na via administrativa (sob NB 115.909.977-1), desde 12/01/2000, e em percentual de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício. Na sequência, notícia de pedido de cancelamento do referido benefício, pelo autor (fls. 294/296), persistindo seu interesse no prosseguimento da demanda.

Por sua vez, a r. sentença de fls. 312/321, prolatada em **08/10/2004**, julgou **parcialmente procedente** o pedido, para declarar, como tempo de serviço especial, os períodos de **06/10/1977 a 14/01/1980, 15/02/1980 a 22/05/1980, 26/05/1980 a 31/01/1987, 01/02/1987 a 31/07/1989 e 01/08/1989 até 28/04/1995**, convertendo-os para tempo comum, e conceder "Aposentadoria por tempo de contribuição" ao autor, a partir de 12/01/2000 (data do requerimento administrativo), em razão do cômputo de **34 anos, 10 meses e 13 dias** de tempo de serviço.

Determinou o pagamento das prestações atrasadas com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, estes devidos desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas processuais eventualmente dispendidas e comprovadas pelo autor, além de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Esclareceu que valores já recebidos pela parte autora deverão ser compensados.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 324/332), pela reforma da r. sentença: quanto à atividade rural lançada no cômputo de tempo de serviço, que não se pode admiti-la quanto ao ano de 1973; e que não restou demonstrada nos autos a atividade laborativa de natureza especial supostamente desempenhada pelo autor, sendo certo que só podem ser aproveitadas suas (do autor) atividades laborativas até o 16/12/1998.

Com as contrarrazões (fls. 356/360), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Na peça vestibular, aduz a parte autora que iniciou suas atividades laborativas no meio rural, sendo que o INSS já acolheu período relativo a estas tarefas, de **01/01/1972 a 31/12/1976**; posteriormente, laborou junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo, de **17/01/1977 a 15/09/1977** e, em seguida, em várias empresas da iniciativa privada, em atividade de caráter nitidamente especial, nos seguintes períodos: **06/10/1977 a 14/01/1980, 15/02/1980 a 22/05/1980, 26/05/1980 a 31/01/1987, 01/02/1987 a 31/07/1989 e 01/08/1989**, sem desta última constar rescisão até, pelo menos, a data da propositura da ação; assevera que, convertidos os intervalos de tempo especial para comum, ao serem somados com todo o restante de seu tempo laborativo, totaliza número de anos de trabalho o suficiente à concessão de "**Aposentadoria por tempo de contribuição**", na forma integral. Foram juntados documentos às fls. 15/76, além de cópia de processo administrativo às 104/168, 197/262 e 287/292, e informativo Plenus às fls. 333/347.

Verifico que a parte autora não apelou da parte do *decisum* que deixara de reconhecer o período correspondente a 29/04/1995 a 13/10/1996 como sendo de atividade laborativa especial, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado dessa parte da decisão.

Observo que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-

se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do

segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Da leitura atenta da documentação acostada aos autos, conclui-se que restaram devidamente demonstradas as atividades laborativas especiais, prestadas pela parte autora, como seguem:

- a) "*Comércio de Bicycletas Ferreira Ltda.*": de **06/10/1977 a 14/01/1980**, como "**motorista de caminhão**" - comprovação através de formulário de fls. 45 e CTPS de fl. 73;
- b) "*C.B.F Comércio de Bicycletas Ferreira Ltda.*": de **15/02/1980 a 22/05/1980**, como "**motorista**" - comprovação através de CTPS de fl. 73;
- c) "*Brink's Segurança e Transporte de Valores Ltda.*": de **26/05/1980 a 31/01/1987** e de **01/02/1987 a 31/07/1989** como "**vigilante motorista**" e "**sub-chefe de guarnição (guarda)**" respectivamente, em "**carro-forte**", além de **01/08/1989 até 28/04/1995**, como "**controlador**", em todas as funções portando "**arma de fogo**" - comprovação através de formulários de fls. 46/48 e CTPS de fls. 74/76.

Evidenciada, portanto, a atividade de natureza especial prestada pela parte autora, como previsto nos itens 2.4.4 e 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação à insurgência do INSS, acerca da atividade rural prestada pela parte autora, observo de fl. 51 e fl. 52 que a própria autarquia previdenciária reconheceu período ininterrupto, de 01/01/1972 a 31/12/1976.

No tocante à atividade do autor, enquanto "policia militar - estatutário", observei a comprovação por meio de documentação de fls. 36/44, sendo, também, acolhido aludido período pelo INSS, na fase administrativa (fls. 52/53).

Tratando-se de soma de períodos de tempo relativos a regimes diversos, notório que é devida a compensação financeira relativa à contagem recíproca para o caso em tela. No entanto, a concessão e implantação do benefício não podem estar condicionadas à efetiva compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social, e o regime próprio, até mesmo porque se o recolhimento das respectivas contribuições não é responsabilidade do segurado empregado, mas sim do empregador, também não há de ser sua a responsabilidade pela compensação financeira entre os regimes.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se todos os períodos laborados pela parte autora (conforme fls. 52/64 e 72/76), até 16/12/1998 (data do advento da Emenda Constitucional nº 20/98), resulta em **33 anos, 09 meses e 03 dias**, conforme planilha em anexo, o que autoriza a concessão da "Aposentadoria por tempo de contribuição", na forma proporcional, em percentual correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) sobre o salário-de-benefício, a partir da data do requerimento administrativo (12/01/2000 - fl. 13), nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com base nas regras vigentes anteriormente à referida emenda.

Insta ressaltar que, para aproveitamento de períodos laborativos posteriores ao advento da EC 20/98, e até a data do requerimento administrativo (repito, 12/01/2000), deveria o autor cumprir os requisitos insertos na aludida emenda, o que inclui o requisito etário (53 anos, para homens), o que, *in casu*, não ocorreu, haja vista que à época do pedido administrativo o autor contava com apenas 45 anos de idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12/01/2000 - fl. 13), momento em que o INSS tomara conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (24/08/2000 - fl. 83vº), de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Considerando que o autor decaiu de parte mínima do pedido, mantenho a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Eventuais valores pagos ao autor, a título de "Aposentadoria por tempo de contribuição" já concedida pelo INSS, em âmbito administrativo, deverão ser devidamente compensadas, na fase de execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para, recalculando o tempo de serviço da parte autora (**33 anos, 09 meses e 03 dias**), condenar a autarquia previdenciária ao pagamento de "**Aposentadoria por tempo de contribuição**" em percentual

correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) sobre o salário-de-benefício, a partir da data do requerimento administrativo (12/01/2000), mantida no mais a r. sentença proferida, tudo o quanto na forma da fundamentação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001863-11.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.001863-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANA MARIA LUCIANO BORGES
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em **20.03.2001** por ANA MARIA LUCIANO BORGES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o **reconhecimento** do exercício de atividade em condição especial nos períodos de **09.02.1981 a 28.05.1986**, laborado na empresa SIMETRIA TÊXTIL LTDA., de **16.06.1986 a 21.07.1987** e de **16.05.1991 a 15.06.1994**, ambos laborados na empresa ROSSET E CIA. LTDA., de **24.07.1987 a 15.05.1991**, laborados na empresa MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A. e de **10.02.1995 a 12.01.1998**, laborados na empresa IND. ELETRO MEC. PUGLISI COM. IMP. EXP. LTDA., com a conseqüente conversão, de tempo especial, para tempo de serviço comum, para fins de concessão de aposentadoria .

A r. sentença prolatada em 14.10.2002 (fls. 266/274), julgou **parcialmente procedente** a ação, para reconhecer o período de 24.07.1987 a 15.05.1991, como laborado sob condições especiais na empresa MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A, para fins de contagem de tempo de serviço em aposentadoria. A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora apelou (fls. 280/283), para vindicar o reconhecimento de exercício de atividade especial no período em que trabalhou na empresa Indústria Eletro Mecânica Puglisi Comércio Importação e Exportação Ltda. além da isenção do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Irresignado também, o INSS interpôs apelação (fls. 285/289), defendendo a reforma integral da r. sentença, ao argumento de que não houve comprovação de exposição efetiva, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente ao agente nocivo ruído, acrescentando que o uso de equipamentos de segurança afasta a situação de insalubridade. Ao final, prequestionou a matéria para fins de interposição de recursos futuros.

Com contrarrazões, vieram-me os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Observo inicialmente que o Juízo *a quo* deixou de reconhecer o período na empresa Indústria Eletro Mecânica

Puglisi Comércio Importação e Exportação Ltda. como laborado sob condições especiais ao fundamento de que "ressente-se de laudo ambiental, exigência contemporânea à época da prestação dos serviços."

No entanto, o compulsar dos autos esta a revelar que houve o reconhecimento administrativo (fl. 127) da atividade especial prestada no período de 10.02.1995 a 14.11.1997 junto à empresa IND. ELETRO MEC. PUGLISI COM IMP LTDA., daí se extraindo ser a demandante carecedora da ação proposta quanto a este pleito específico, faltando-lhe interesse jurídico nesta pretensão, razão pela qual, de ofício, quanto a esse aspecto, **entendo deva ser extinto o processo sem julgamento do mérito deste pedido**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Quanto ao tempo remanescente, observo que na peça vestibular aduz a parte autora que laborou sob condições especiais nos períodos de **09.02.1981 a 28.05.1986** para a empresa SIMETRIA TÊXTIL LTDA.; de **16.06.1986 a 21.07.1987** e **16.05.1991 a 15.06.1994**, para a empresa ROSSET E CIA. LTDA.; de **24.07.1987 a 15.05.1991**, para a empresa MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A. e, finalmente, de **10.02.1995 a 12.01.1998**, para a empresa IND. ELETRO MEC. PUGLISI COM. IMP. EXP. LTDA., pugnando ainda pela conversão, de tempo especial, para tempo de serviço comum, para fins de concessão de aposentadoria. Documentos juntados às fls. 08/65. Cópia de processo administrativo juntado em anexo à contestação às fls. 83/132. Determinada a realização de perícia judicial (fl. 144), foram juntadas às manifestações do perito nomeado pelo juízo às fls. 151/152, 160/215 e 259/260. Parecer do assistente técnico da parte autora às fls. 218/240.

Doravante, ao exame dos pedidos.

Observo que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concedese a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relacionase um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE LABORATIVA ESPECIAL.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade

comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Muito embora já tenha havido reconhecimento administrativo do período de 10.02.1995 a 14.11.1997, importante destacar que a autora comprovou por meio de laudo técnico pericial (fl. 93) e formulário (fl. 94), estar efetivamente exposta ao agente nocivo ruído, desempenhando suas tarefas estando submetido, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a níveis de pressão sonora acima do permitido, a níveis de 91 dB (A) (como previsto nos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79). No entanto, não existem nos autos, documentos comprobatórios desta mesma situação para o período compreendido entre 15.11.1997 a 12.01.1998, razão pela qual deve ser mantido como tempo de serviço comum.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico situação de sucumbência recíproca, razão pela qual cada parte deverá arcar com os honorários de seu respectivo patrono.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há que se falar em condenação em custas e despesas processuais, das quais está isenta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconheço de ofício a ausência de interesse jurídico no pedido de reconhecimento de exercício de atividade especial no período de 10.02.1995 a 14.11.1997**, laborado na empresa Indústria Eletro Mecânica Pluglisdi Com. Imp. E Exp. Ltda., uma vez que tal lapso já fora aceito administrativamente pelo Instituto Autárquico, **pelo que, quanto a esse aspecto**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo sem julgamento do mérito**. Quanto às questões remanescentes, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, tão somente para isentá-la do pagamento de custas processuais, mantendo, no entanto, a sentença, quanto ao reconhecimento de atividade comum exercida no período compreendido entre 15.11.1997 e 12.01.1998 junto à empresa Indústria Eletro Mecânica Pluglisdi Com. Imp. e Exp. Ltda., tudo o quanto nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003450-50.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.003450-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : NEIDE RAMALHO
REMETENTE : WALDIR FRANCISCO BACCILI
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08/09/1992 por NEIDE RAMALHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a **revisão** da renda mensal do seu benefício de "Aposentadoria por tempo de serviço" outrora lhe concedida, em âmbito administrativo (NB 84.407.879-4), bem assim o reajustamento com base no salário mínimo vigente e o primeiro reajuste pelo índice integral (Súmula 260 do TFR), atualizando a renda de sua aposentadoria incluindo nela o período urbano, sem registro em CTPS, debatido na Justificação Judicial nº 1.055/91 (07/05/1954 a 29/03/1960).

A r. sentença prolatada às fls. 120vº/121, em 05/03/1993, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS apenas no pagamento das parcelas em atraso, devidamente corrigidas, tendo o mesmo ofertado apelação às fls. 122/124. Subindo os autos a este E. Tribunal, a Primeira Turma, por unanimidade, anulou a r. sentença, caracterizada *citra petita*, não apreciando todos os pedidos formulados na exordial, restando prejudicado o recurso da Autarquia, retornando os autos à origem.

Em 27/05/2004 foi prolatada nova sentença, às fls. 154/160, julgando parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho urbano da autora exercido de 07/05/1954 a 29/03/1960, condenando a Autarquia-ré a recalcular a renda mensal inicial com base no novo coeficiente apurado, sendo as diferenças devidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano e, após a vigência da Lei nº 10.406/2002, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), deixando de condená-lo em custas processuais. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 163/172), pugnando, inicialmente, a apreciação das preliminares arguidas em contestação e, no mérito, alega não restar comprovado o período de atividade urbana, sem registro em CTPC, sendo inábil o início de prova material acostado aos autos, baseando-se apenas em prova testemunhal.

Alega ainda a inexistência de ilegalidade e ausência de prejuízo quanto aos critérios utilizados na correção salarial, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Igualmente inconformada, a autora apelou adesivamente (fls. 178/179), requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com ambas as contrarrazões (fls. 175/177 e 181/183), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, rejeito a preliminar em que o INSS pugna pela apreciação de todas as preliminares arguidas em contestação, por se tratar de razões remissivas, desprovidas de fundamentação.

Quanto ao mérito, cumpre observar que a autora não apelou de parte da r. sentença, razão pela qual transitou em julgado parte da decisão que deixou de reconhecer o pedido de reajuste da renda mensal de seu benefício.

Diante disso, a controvérsia nestes autos restringe-se ao reconhecimento do labor urbano sem anotação em CTPS, bem como quanto à revisão dos critérios de concessão do benefício de aposentadoria.

Aduz a parte autora, na peça vestibular, que no passado laborou para a empresa Comércio e Indústria Segalla S/A, no período de 07/05/1954 a 29/03/1960, sem a devida anotação em sua CTPS.

Requeru a Justificação Judicial do citado período (fls. 34/86) contudo, a Autarquia não computou o aludido período quando da concessão do seu benefício, em 12/02/1992 (NB 84.407.879-4), tomando por base o tempo de serviço de 26 (vinte e seis) anos e 19 (dezenove) dias, e coeficiente de cálculo de 76% (setenta e seis por cento) sobre o salário de benefício.

Assim, pugna pela revisão dos critérios de concessão do benefício de aposentadoria.

Documentos e cálculos juntados às fls. 12/23 e 28/98.

Passo, pois, à análise dos pedidos formulados.

DO TEMPO DE ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade na empresa Comércio e Indústria Segalla S/A, de 07/05/1954 a 29/03/1960, certo é que não há apenas início de prova material da referida prestação de serviços. Há, outrossim, prova cabal da prestação de serviços no referido período, prova essa que insiste o INSS em recusar.

Foi juntada aos autos a CTPS da autora (fls. 49/78), tendo a mesma sido expedida em 24/05/1955, sendo que, quando da expedição a autora informou sua profissão como "empacotadeira", informação esta corroborada pelas anotações às fls. 14 e 15 da CTPS (fls. 51 dos autos).

Ademais, consta dos autos nº 1.055/91 (Justificação Judicial - fls. 34/87) depoimentos testemunhais a corroborar o alegado pela autora quanto ao seu labor junto à "fábrica de macarrão", inclusive a depoente Luzia Garcia Montilia Noveli informa ter trabalhado com a autora, e que essa indústria não costuma registrar os empregados. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido." (grifei)

(STJ - REsp - 628995 (reg. nº 200400220600) - Sexta Turma - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido - julg.: 24.08.2004 - DJU: 13.12.2004, pág: 470).

Assim, caberia ao INSS produzir prova desconstitutiva, ou seja, de inexistência de prestação de serviços pela autora, todavia, não se desincumbiu de seu ônus, prevalecendo o quanto apontado na documentação acostada aos autos, referente à Justificação Judicial e a CTPS da autora (fls. 34/87).

Ademais, o INSS participou da Justificação Judicial (fls. 80), não podendo assim ignorar o vínculo empregatício vindicado pela autora, salvo se comprovar fatos desconstitutivos do alegado vínculo, o que inexistiu na espécie. Dessa forma, face ao conjunto probatório robusto e coerente, entendo restar demonstrado o trabalho da autora exercido no período de 07/05/1954 a 29/03/1960 junto à empresa Comércio e Indústria Segalla S/A.

Tendo em vista o reconhecimento do tempo de atividade urbana exercido pela autora nestes autos (07/05/1954 a 29/03/1960), tal acréscimo resultará na necessidade de revisão do coeficiente de cálculo empregado na obtenção da renda mensal inicial, devendo ser aplicado o novo coeficiente, retroativo à data da concessão do benefício (12/02/1992).

Assim, computando-se o tempo de serviço já reconhecido pelo INSS, quando da concessão do benefício (fls. 96/98), acrescido ao período de atividade urbana reconhecido nestes autos, alcança-se 30 (trinta) anos e 11 (onze) meses, conforme planilha em anexo, o que autoriza a revisão dos critérios de concessão da "Aposentadoria por tempo de serviço" (NB 84.407.879-4) antes concedida à autora, para o percentual correspondente a 100% (cem por cento).

O termo inicial do pagamento das diferenças relativas à **revisão** discutida fica estipulado na data da concessão do benefício (12/02/1992). E considerando que a presente ação foi ajuizada em 08/09/1992, não há, pois, que se falar

em advento de prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (09/10/1992 - fl. 26vº), de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, majoro-os para R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e dou parcial provimento ao recurso adesivo** da autora, para majorar o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054394-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.054394-4/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZINHA LOBO DE GODOY e outro
	: JEFFERSON LOBO DE GODOY
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO
SUCEDIDO	: CLOVIS AIRTON DE GODOY falecido
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG.	: 03.00.00256-2 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14.10.2003 por Clovis Airton de Godoy (falecido no curso do processo e substituído processualmente por Therezinha Lobo de Godoy (esposa) e Jefferson Lobo de Godoy (filho) - pensionistas), em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial, referente aos interregnos de 03.02.1975 a 01.02.1978, de 18.08.1978 a 07.03.1979, 09.04.1979 a 27.04.1983, 06.06.1983 a 09.03.1989, 04.12.1989 a 04.10.1991 e 06.05.1992 a 15.12.1998, em que teria laborado exposto a níveis de ruídos acima dos limites de tolerância, previstos no Decreto 53.831/64, anexo III, Código 1.1.6, bem como nas funções de frezador e mandrilhador, caracterizadas como especiais pelo Decreto 83.080/79, Anexo II, códigos 2.5.3 e 2.5.1. Na sequência, a concessão de "**Aposentadoria por tempo de contribuição**", a que alega fazer jus, desde a data do requerimento administrativo (em 29.01.1999), que resultou negativo.

A r. sentença de fls. 147/152 (submetida ao reexame necessário), prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sumaré/SP, em 27.05.2004, reconhecendo os períodos em atividades especiais requeridos pelo autor, **julgou procedente** o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, condenando o Instituto Autárquico ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (Súmula nº 111, do E. Superior Tribunal de Justiça).

Apela, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 159/164), pleiteando a reforma da decisão, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, bem como a ocorrência do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, foram estes autos remetidos a este E. Tribunal Regional Federal e, em 28.12.2005, distribuídos à relatoria do Des. Federal Santos Neves, então pertencente à E. Nona Turma deste C. E. Tribunal Regional Federal.

Sobrevindo a notícia de falecimento do demandante, foi determinada a regularização do polo ativo da ação (fls. 173). Concretizada esta detriminação (fls. 192), foi aberto vista ao Ministério Público Federal, que, em parecer de fls. 194/198, opinou pelo parcial conhecimento do apelo do Instituto Autárquico, para, na parte conhecida, desprovê-lo. Igualmente, pleiteou a concessão de pensão por morte a seus dependentes, ora substitutos do demandante originário.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico despontar nestes autos o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o recorrente de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A *ratio essendi* do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *in initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada

no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O objeto desta demanda é o reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial, referente aos interregnos de 03.02.1975 a 01.02.1978, de 18.08.1978 a 07.03.1979, 09.04.1979 a 27.04.1983, 06.06.1983 a 09.03.1989, 04.12.1989 a 04.10.1991 e 06.05.1992 a 15.12.1998, em que teria laborado exposto a níveis de ruídos acima dos limites de tolerância, previstos no Decreto 53.831/64, anexo III, Código 1.1.6, bem como nas funções de frezador e mandrilhador, caracterizadas como especiais pelo Decreto 83.080/79, Anexo II, códigos 2.5.3 e 2.5.1. Na sequência, a concessão de "**Aposentadoria por tempo de contribuição**", a que alega fazer jus, desde a data do requerimento administrativo (em 29.01.1999), que resultou negativo.

Feita esta análise, afastado a alegada fluência do prazo prescricional. A ação, ajuizada em 14.10.2003, foi aforada dentro do interregno de 5 anos, contados da data do ingresso do pedido administrativo (em 29.01.1999).

Por outro lado, quanto ao exame do mérito, propriamente dito, extrai-se aduzir a parte autora que, no passado, laborou em diversos períodos sujeitos a agentes agressivo ruído e que, se convertidos e somados ao interregno exercido em tempo de serviço comum, totalizam número de anos de trabalho suficiente à concessão da Aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa.

Observo que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)."

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Restou pacificado pela jurisprudência, o entendimento, segundo o qual, a legislação aplicável para a aferição da insalubridade da atividade laboral é aquela vigente no período em que o trabalho a ser avaliado efetivamente ocorreu. Desta forma, no caso em comento, devem ser consideradas as disposições normativas constantes dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº

9.032/95.

De fato, o art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original que *"a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica"*. Esta regulamentação foi veiculada por meio da edição da Medida Provisória n. 1.523/96, que, dando nova redação ao já citado dispositivo legal, estabeleceu que:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)".

Extraí-se, pois, da leitura deste dispositivo normativo que, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicada na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que, por se tratar de norma em branco, tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então será exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender, neste caso, de aferição técnica.

Quanto a esse aspecto, se faz necessário uma pequena análise temporal. Observa-se pela evolução legislativa que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 coexistiram, não havendo revogação recíproca, de forma que, verificando-se eventual divergência entre as duas normas, deverá prevalecer a mais favorável ao segurado.

Com efeito, no que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, este sim revogador dos dois decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Essa situação manteve-se alterada até a edição do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, que, novamente, reduziu o nível máximo de ruídos tolerável, fixando-o em 85 dB (art. 2.º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Percebe-se, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual, por se tratar de critério mais benéfico ao segurado, é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997, como suficientes para a caracterização do lapso laboral desempenhado sob condições especiais. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo **aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**" (grifei)

Feitas estas considerações, penso que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Nesse passo, firmadas estas premissas, observo que para comprovar o exercício da atividade alegada, o requerente juntou aos autos laudos periciais e informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais fornecidas pela Empresa Meritor do Brasil Ltda. - Divisão HVS - Fábrica de Hortolândia/SP, na qual exerceu a função de: a) Aprendiz de Mecânico Geral de 03.02.1975 a 30.11.1976, ficando exposto ao agente ruído equivalente a 92 dB(A), de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente (fls. 21) e b) Aprendiz de Ferramenteiro de 01.12.1976 a 01.02.1978, ficando exposto ao agente ruído equivalente a 92 dB(A), de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente (fls. 22), pela Empresa Lacom Schwitzer Equipamentos Ltda., na qual exerceu a função de: meio oficial fresador de 18.08.1978 a 07.03.1979, ficando exposto ao agente ruído equivalente a 87 dB(A), de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente (fls. 26), pela empresa Muller S.A. Ind. e Com., na qual exerceu a função de fresador, durante o período compreendido entre 09.04.1979 e 27.04.1983, ficando sujeito à exposição, de modo habitual e permanente, a ruídos, calor e poeiras metálicas (fls. 30), pela Empresa Villares Metals S.A., na qual exerceu a função de Operador Mandrilhador II e I, de 06.06.1983 a 09.03.1989, ficando exposto ao agente ruído equivalente a 87 dB(A), com contato com óleo solúvel e cavacos de aço, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente (fls. 32/33), pela Empresa Karcher Indústria e Comércio Ltda., na qual exerceu a função de Fresador Ferramenteiro de 04.12.1989 a 04.10.1991, ficando exposto ao agente ruído equivalente a 80/82 Db(A), de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente (fls. 34/54), pela Empresa Roberto Bosh Ltda. na qual exerceu a função de fresador de manutenção e mandrilhador de manutenção de 06.05.1992 a 15.12.1995, ficando exposto ao agente ruído equivalente a 86/89 dB(A), de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente (fls. 55/58).

Assim, considerando as informações prestadas pelas referidas empresas juntos o Instituto Autárquico, bem como a elaboração de laudo pericial específico, tem-se que os períodos de 03.02.1975 a 01.02.1978, de 18.08.1978 a 07.03.1979, de 09.04.1979 e 27.04.1983, de 06.06.1983 a 09.03.1989, e de 06.05.1992 a 15.12.1995 devem ser reconhecidos como prejudicial à saúde, vez que as atividades desempenhadas pelo demandante neste lapso, junto às empresas que declina em sua inicial, encontram-se relacionadas no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Contudo, quanto ao lapso de 04.12.1989 e 04.10.1991, não restou comprovada a insalubridade das atividades exercidas pelo demandante, na medida em que ficou exposto, neste período, a níveis de ruídos fixados entre 80 e 82 dB, inferiores ao mínimo legal estabelecido por este julgado (85 dB), devendo, desta forma, ser considerado como tempo de serviço comum.

Desta feita, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do pedido administrativo formulado junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (em 29.01.1999).

Quanto aos consectários, observo que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário. Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS, com os honorários advocatícios, tal como arbitrado pelo MM. Juiz da causa, em 10% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, a ocorrência de *reformatio in pejus*. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em face do exposto, nos termos do que dispõe o art. 557, § 1ºA, do CPC, **nego seguimento ao apelo interposto pelo Instituto Autárquico e dou parcial provimento à remessa oficial**, para, reformando parcialmente a sentença, reconhecer como atividade comum o exercício laboral efetivado entre 04.12.1989 e 04.10.1991, concedendo ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo em 29.01.1999, bem como para adequar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária aos termos supracitados, **restando prejudicada a análise do pedido formulado pelo Ministério Público Federal em seu parecer por serem os sucessores do segurado, falecido no curso do processo, pensionistas do Instituto Autárquico.**

P.I.C., oportunamente, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018805-55.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.018805-5/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILMA HIROMI JUQUIRAM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO DE OLIVEIRA GONCALVES FILHOS
ADVOGADO	: CARLOS ANDRADE JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em **11/09/1997** por ANTÔNIO DE OLIVEIRA GONÇALVES FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o **reconhecimento** de atividade laborativa de natureza especial - a ser convertida para tempo de serviço comum - e, por consequência, a **revisão** dos critérios de concessão da "Aposentadoria por tempo de serviço" outrora lhe concedida, em âmbito administrativo (NB 42/057.090.597-4); por mais, a revisão dos critérios de pagamento do "Auxílio-acidentário" que vem percebendo, sendo que, neste caso, o instituto previdenciário deixara de aplicar sobre a renda mensal, a partir de Maio/1996, índice legal devido de 1,1500.

A r. sentença prolatada em 12/09/2000 (fls. 194/196), no tocante ao pedido de revisão do "Auxílio-acidente", **extinguiu o processo**, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, I do CPC; quanto à revisão da "Aposentadoria por tempo de serviço", **julgou parcialmente procedente** o pedido, determinando ao INSS que compute, como período especial, o intervalo de 19/07/1984 a 13/12/1991, sendo que valores ficam devidos a partir da data da prolação, devendo ser acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e atualização monetária com base no Provimento 24 do TRF da 3ª Região. Dada a sucumbência recíproca, determinou cada parte arque com os honorários de seu respectivo procurador.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 200/202), defendendo a reforma da r. sentença, haja vista que não restou comprovado o período de 19/07/1984 a 13/12/1991 como sendo de trabalho insalubre do autor, sobretudo porque o empregador noticiara que, à época, fornecia equipamento individual de proteção, não havendo qualquer sujeição a agente agressivo.

Igualmente inconformado, o autor apelou adesivamente (fls. 206/214), sustentando que já havia sido rechaçada pelo Juízo Estadual, em despacho saneador, questão acerca de inépcia da inicial, de modo que não poderia o Juiz Federal sentenciante reapreciar referida matéria, *máxime* porque os atos praticados pelo Juízo Estadual foram ratificados às fl. 184; que ao INSS não poderia ter sido deferido novo prazo contestatório; que já se havia esclarecido, na inicial, a falha operada pelo INSS, no tocante à não-aplicação de índice legal sobre a renda mensal, no reajuste do "Auxílio-acidente". Doutra via, que todas as atividades insalubres restaram devidamente demonstradas no processo, e que o pagamento da sucumbência deverá ser suportado pelo INSS.

Com as contrarrazões ofertadas pelo INSS (fls. 218/224), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Na peça vestibular, aduz a parte autora que, no passado, laborou para determinadas empresas, e por certos períodos, em atividades de natureza insalubre, quais sejam: "Urba Ind. e Com. de Auto Peças Ltda.", de **26/06/1967 a 27/06/1969**; "Indústria e Comércio Metalúrgica Atlas S.A.", de **01/08/1969 a 30/05/1973**; "Hatsuta Industrial S.A.", de **24/07/1974 a 29/06/1976**; "Borlem S.A. Empreendimentos Industriais", de **07/07/1976 a 08/03/1978**; "SKF do Brasil Ltda.", de **02/04/1979 a 12/02/1982** e de **19/07/1984 a 09/02/1993**; "Battenfeld Ferbate S.A.", de **04/04/1978 a 10/02/1979**.

Requeru o reconhecimento de suprarreferidas atividades, com a conversão do tempo de serviço, de especial para comum, e bem assim, a revisão dos critérios de concessão da "Aposentadoria proporcional por tempo de serviço" outrora lhe concedida (DIB - 18/05/1993), transmutando-se-a em "Aposentadoria por tempo de serviço", na modalidade integral, com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição e a elevação da renda mensal inicial (RMI) para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício, desde a data da concessão, além do pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

Cumulativamente, requereu a revisão dos critérios de pagamento do "Auxílio-acidentário" que vem percebendo (DIB - 19/09/1995), sendo que, neste caso, o instituto previdenciário deixara de aplicar sobre a renda mensal, a partir de Maio/1996, índice legal devido de 1,1500; por fim, pleiteou o pagamento das diferenças mensais vencidas.

Documentos e cálculos juntados às fls. 10/67, 73/74, 76/77, 79/100, 110/116, 148/151, 154/162 e 166/171.

Passo, pois, à análise dos pedidos formulados.

DO AUXÍLIO-ACIDENTÁRIO.

Conforme se observa dos documentos juntados às fls. 48/67 e fls. 72/74, o autor vem percebendo "Auxílio-acidente de trabalho", desde 19/09/1995, e requereu, na presente ação, a revisão dos cálculos do referido benefício.

Ocorre que, conforme já se julgou nesta Corte Regional, são de competência da Justiça Estadual Comum o processamento e o julgamento de pedidos relativos a "Auxílio-acidente de trabalho", inclusive pedido de reajuste do benefício. Segue excerto, neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. I- É da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as causas relativas a acidentes do trabalho, ainda que referentes a reajuste de benefício. II- A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência. III- Considerando-se, também, que um dos requisitos de admissibilidade da cumulação de pedidos é o de "que seja competente para conhecer deles o mesmo Juízo" (art. 292, inc. II, do CPC), alternativa não há senão extinguir o processo sem exame do mérito quanto aos

*benefícios acidentários de que são titulares os autores, com fundamento no art. 267, inc. IV, c/c o art. 292, inc. II, do CPC. IV- A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício. No mesmo sentido preceitua a Súmula nº 7 desta E. Corte V- É incabível a aplicação do IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994 aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios. VI- O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre. Dessa forma, os segurados tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. VII- Recurso provido." (grifei)
(APELREEX - 0008213-31.1999.4.03.6104, 8ª Turma, Des. Fed. Newton de Lucca, j. 30/08/2010, p. e- -DJF3 Judicial 1 15/09/2010, pág.1101)*

Dessa forma, mantida a r. sentença de Primeiro Grau, que julgou extinto o feito, sem análise do mérito, no tocante ao pedido de revisão do "Auxílio-acidentário".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Observo que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

DA ATIVIDADE LABORATIVA ESPECIAL.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confirma-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Da leitura atenta dos documentos acostados ao processo, tenho para mim que restaram devidamente demonstradas as atividades laborativas insalubres, prestadas pela parte autora, como segue:

- "Urba Ind. e Com. de Auto Peças Ltda.", de 26/06/1967 a 27/06/1969, como "1/2 oficial torneiro mecânico":

CTPS de fl. 15 e documentos de fls. 94/95, além de formulário SB-40 de fl. 30;

- "Indústria e Comércio Metalúrgica Atlas S.A.", de 11/08/1969 a 30/05/1973, como "torneiro mecânico": CTPS de fls. 15 e 23 e documento de fl. 96, além de formulário SB-40 de fl. 31;

- "Hatsuta Industrial S.A.", de 24/07/1974 a 29/06/1976, como "torneiro ferramenteiro": formulário SB-40 de fl. 32;

- "Borlem S.A. Empreendimentos Industriais", de 07/07/1976 a 08/03/1978, como "torneiro mecânico de ferramentaria": formulário SB-40 de fl. 33;

- "SKF do Brasil Ltda.", de 02/04/1979 a 12/02/1982 e de 19/07/1984 a 09/02/1993, como "torneiro mecânico" e "torneiro mecânico de ferramentaria": CTPS de fl. 27, documento de fl. 110 e formulários SB-40 de fls. 35/36;

- "Battenfeld Ferbate S.A.", de 04/04/1978 a 10/02/1979, como "torneiro mecânico": CTPS de fl. 24 e formulário SB-40 de fl. 34.

Cumpra ainda esclarecer que os vínculos de trabalho do autor, ora mencionados, encontram-se cadastrados junto ao banco de dados do sistema informatizado da Previdência - CNIS - cuja juntada ora determino.

Com relação às atividades prestadas pela parte autora, e seu caráter nitidamente insalubre, colaciono julgado desta Corte, segundo o qual é mister o reconhecimento das mesmas, como de natureza especial:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no §

5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. 3. É insalubre o trabalho exercido de forma habitual e permanente nas funções de "servente", "mecânico soldador", "mecânico", "soldador", "tratorista", "ajudante de mecânico", "mecânico de máquina" e "torneiro mecânico" com exposição a agentes físicos agressivos, tais como ruídos superiores a 80 decibéis, poeiras, hidrocarbonetos, solda elétrica (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79) 4. A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas, bem como na função de operador de carregadeira. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Reexame necessário parcialmente provido. (grifo meu)

(TRF 3ª Região, REOAC 2001.60.02.001074-9, Rel. Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, j. 25/09/2007, p. DJU 17/10/2007, pg. 933)"

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desta forma, computando-se os períodos de trabalho supra - ora reconhecidos, e devidamente convertidos - a outros períodos laborativos do autor, já admitidos pelo INSS (fls. 88/92 e 98), alcança-se **38 (trinta e oito) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias**, conforme planilha em anexo, o que autoriza a **revisão** dos critérios de concessão da "**Aposentadoria por tempo de serviço**" antes concedida ao autor, para percentual correspondente a 100% (cem por cento).

O termo inicial do pagamento das diferenças relativas à **revisão** discutida fica estipulado na data da concessão do benefício (18/05/1993). E considerando que a presente ação foi ajuizada em 11/09/1997, não há, pois, que se falar em advento de prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (03/10/1997 - fl. 71), de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** ao recurso adesivo do autor, para reconhecer as atividades laborativas prestadas de forma insalubre, nos interregnos de **26/06/1967 a 27/06/1969, 01/08/1969 a 30/05/1973, 24/07/1974 a 29/06/1976, 07/07/1976 a 08/03/1978, 04/04/1978 a 10/02/1979, 02/04/1979 a 12/02/1982 e 19/07/1984 a 09/02/1993**, determinando ao INSS que proceda à **revisão** do benefício outrora concedido ao autor, e condenando o INSS ao pagamento da verba honorária, consoante fundamentado, e **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tudo o quanto na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000934-57.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.000934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE ALMEIDA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20/11/1998 por JOSE DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial, sem anotação em CTPS, sua conversão em tempo de serviço comum, que somada aos períodos incontroversos em que verteu recolhimentos previdenciários na condição de "autônomo", perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício de "Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição".

O INSS apresentou Impugnação ao Valor da Causa (fls. 180), alegando que o valor atribuído à causa estava em desconformidade com o exposto no art. 260 do CPC, tendo a mesma sido rejeitada, conforme decisão constante do termo de audiência de Conciliação.

Às fls. 184/190, o INSS interpôs agravo retido, contra a r. decisão de fls. 163/164 que rejeitou as preliminares arguidas em contestação.

A r. sentença prolatada em 09/08/2005 (fls. 420/429), julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como efetivamente trabalhado em condições especiais os períodos de 01/07/1967 a 31/05/1973, 02/01/1974 a 20/05/1974, 01/07/1975 a 01/04/1976 e 01/05/1976 a 03/06/1980, convertendo-os em tempo comum, determinando ao INSS que proceda à averbação do tempo de serviço convertido em 15 (quinze) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias, expedindo a respectiva Certidão de Tempo de Serviço. Dada a sucumbência recíproca, deixou de condená-lo ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 434/439), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido nos autos e, no mérito, defende a reforma da r. sentença, haja vista não restar comprovada a exposição à agentes nocivos nos períodos apontados na inicial, sendo o laudo pericial insuficiente para comprovar a sujeição aos agentes agressivos à época dos fatos. Prequestionou a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Igualmente inconformado, o autor apelou adesivamente (fls. 446/449), sustentando ter implementado os requisitos necessários, fazendo jus ao benefício de aposentadoria na forma proporcional, visto restar demonstrado nos autos a atividade especial exercida sem registro em CTPS. Doutra via, pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze) por cento do valor do benefício a ser liquidado ou em 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa.

Com as contrarrazões ofertadas pelo autor (fls. 442/445), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. De início, conheço do agravo retido interposto às fls. 184/190, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, nos termos do art. 523, §1º, do CPC, passando à sua análise.

Por primeiro, assiste razão ao INSS ao alegar a incompetência absoluta da Justiça Estadual para apreciação do pleito, ante o fato de não ter o autor demonstrado nos autos sua qualidade de segurado ou beneficiário do INSS, contudo, a mesma restou esvaziada, visto se observar às fls. 320/321, ter os presentes autos sido redistribuídos à Justiça Federal, tendo o mesmo sido sentenciado pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Ourinhos.

Quanto à alegação de carência de ação apontada pelo réu, face ao pleito do autor junto à Justiça Comum e não à Trabalhista, no seu entender, competente para apreciação da aludida matéria, qual seja, o reconhecimento do tempo de serviço sem anotação em CTPS, não restou configurada, isto porque o que postula nos autos é a declaração de tempo de serviço como trabalhador urbano, para fins de benefício previdenciário e, não se trata também de carência de ação, por inadequação da via processual eleita, visto que a ação declaratória é o meio processual adequado para comprovação de tempo de serviço, visando a obtenção de benefício previdenciário, a teor da Súmula 242 do E. STJ.

Com efeito, também não merece acolhimento a alegação de carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de anterior pedido na via administrativa, pois o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o tempo de serviço de atividade urbana por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está o demandante obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Também não restou configurada a inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido e falta de fundamentação, não obstante a petição inicial deva ser clara e lógica, pois ela delimita a extensão da análise a ser desenvolvida pelo judiciário, não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a parte

autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, pois impõe, no momento da propositura da ação de conhecimento, com possibilidade de dilação probatória, que a parte autora já demonstre a liquidez do pedido.

Com relação à prescrição do direito de ação, esta não abrange o tempo de serviço declarado. O prazo específico de prescrição para ações de natureza pessoal em face da autarquia previdenciária é o de 05 (cinco) anos, considerando o disposto no Decreto 20.910/32, Decreto-lei 4.597/42 e parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a contar do ajuizamento da ação (artigo 219, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), mas a mesma não atinge o fundo de direito, apenas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio. Desta forma, não se tratando de pretensão de caráter condenatório, mas apenas declaratório, descabe falar de prescrição.

E, por fim, quanto ao valor atribuído à causa (R\$ 1.560,00), mantenho-o, conforme decidiu acertadamente o MM. Juiz *a quo*, visto que o valor indicado pelo autor na inicial atende ao disposto pelo art. 258 do CPC.

Assim, pelo acima disposto, conheço de parte do agravo retido e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.

Quanto ao mérito da demanda, na peça vestibular, aduz a parte autora que, desde 28/01/1951, trabalhou em postos de combustíveis, lavando, lubrificando e abastecendo veículos, sem registro em sua CTPS, nos períodos de 01/02/1955 a 01/02/1957, 05/02/1957 a 05/02/1959, 06/02/1959 a 05/02/1960, 06/02/1960 a 06/10/1963, em atividades insalubres e perigosas. Também informa na inicial que a partir de 28/10/1963, passou a trabalhar junto à Usina São Luiz, na condição de mecânico, sendo que seu registro em carteira só ocorreu em 01/07/1967, permanecendo nesta empresa até 31/05/1973. Aduz ainda na exordial ter laborado em condições especiais nos períodos de 02/01/1974 a 20/05/1974, 23/05/1974 a 30/06/1975, 01/07/1975 a 01/04/1976, 01/05/1976 a 03/06/1980 e de 05/06/1980 a 05/05/1988, este último sem registro em CTPS, e a partir de 05/05/1988 passou a recolher contribuições na condição de autônomo, conforme carnês que instruem a sua inicial.

Requeru o reconhecimento dos supracitados períodos sem anotação em CTPS, bem como sua exposição a agentes insalubres e agressivos, com a conversão do tempo de serviço, de especial para comum, e bem assim, a concessão do benefício da "Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição".

Documentos e laudos juntados às fls. 09/152, 218/243, e depoimentos testemunhais às fls. 301/309.

Passo, pois, à análise dos pedidos formulados.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Observo que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

DA ATIVIDADES URBANAS SEM REGISTRO EM CTPS.

O autor alega na inicial ter trabalhado em vários postos de combustíveis, nos períodos de 28/01/1951 a 30/01/1957, 05/02/1957 a 05/02/1959, 06/02/1959 a 05/02/1960, 06/02/1960 a 06/10/1963 e 28/10/1963 a 30/06/1967, sem ter nenhum deles anotados em sua CTPS.

Contudo, não basta trazer aos autos depoimentos testemunhais (fls. 301/309), para corroborar suas alegações, mas sim indício de prova material a estabelecer um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. E, ainda, apenas um dos depoentes, o Sr. João Barreto Verdiano, fez

referência a datas, informando ter trabalhado com o autor em um posto de gasolina Shell, entre 1950 e 1957, ambos sem registro em CTPS.

Com efeito, não é possível reconhecer o tempo de serviço pleiteado, sem a existência de início razoável de prova material, vez que, até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. AUSÊNCIA DE PROVA. PEDIDO DENEGADO. I - Pedido de cômputo do tempo de serviço laborado como serviços gerais, na empresa Luiz Gallo, de propriedade do seu genitor, no período de 12/1964 a 12/1968, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: impossibilidade. II - A certidão expedida junto à Seção de Tributação da Secretaria Municipal de Finanças, da Prefeitura Municipal de Pirassununga, condiz com a existência da empresa, porém, não faz qualquer menção à existência de empregados, de modo que não pode ser aceita como início de prova material do tempo de serviço pleiteado. III - As declarações de exercício de atividade urbana, firmadas por pessoas próximas, equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material. IV - Prova testemunhal extremamente frágil não acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade urbana, no período pleiteado na inicial, como declara. V - Sem a existência de início razoável de prova material, não é possível reconhecer o tempo de serviço urbano, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ). VI - Não restou comprovado o período laborado em serviços gerais, na fábrica de colchões de propriedade de seu genitor, o que implica na denegação do pedido. VII - Recurso do autor improvido." (TRF3, Ac n. 1999.03.99.028519-9, Des. Federal MARIANINA GALANTE, Oitava Turma, DJF3 CJ1 DATA:02/02/2010 PÁGINA: 689)

Dessa forma, não restou comprovado nos autos a atividade urbana exercida pelo autor nos períodos de 28/01/1951 a 30/01/1957, 05/02/1957 a 05/02/1959, 06/02/1959 a 05/02/1960, 06/02/1960 a 06/10/1963 e 28/10/1963 a 30/06/1967, sem registro em CTPS.

DA ATIVIDADE LABORATIVA ESPECIAL.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições

mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO. (...) 3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. 4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991

e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005). 5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. 6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Recurso especial improvido." (REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Da leitura atenta dos documentos acostados ao processo, tenho para mim que restaram devidamente demonstradas as atividades laborativas insalubres, prestadas pela parte autora, como segue:

- 1) "Usina São Luiz S/A", de 01/07/1967 a 22/02/1973 e 23/02/1973 a 31/05/1973, como "mecânico": CTPS de fls. 09/09vº e formulário SB-40 de fls. 11/12;
- 2) "Oficina Mecânica Arsênio Delcorso", de 02/01/1974 a 20/05/1974, como "mecânico": CTPS de fls. 09vº e laudo fls. 230;
- 3) "Salenco-Saldanha Engenharia e Comércio Ltda.", de 01/07/1975 a 01/04/1976, como "mecânico": CTPS fls. 10 e laudo fls. 231/235;
- 4) "Prefeitura Municipal de Santa Cruz do Rio Pardo", de 01/05/1976 a 03/06/1980, como "mecânico": CTPS de fls. 10 e formulário SB-40 de fls. 13.

Cumpra ainda esclarecer que os vínculos de trabalho do autor, ora mencionados, encontram-se devidamente anotados em sua CTPS (fls. 09/10), bem como os períodos de recolhimento efetuado na condição de autônomo, estes extraídos dos carnês acostados aos autos (fls. 17/152) e do sistema CNIS/DATAPREV, restando, portanto, incontroversos.

Com relação à atividade prestada pela parte autora como "mecânico", e seu caráter nitidamente insalubre, colaciono julgado desta Corte, segundo o qual é mister o reconhecimento das mesmas, como de natureza especial:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no §

5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. 3. É insalubre o trabalho exercido de forma habitual e permanente nas funções de "servente", "mecânico soldador", "mecânico", "soldador", "tratorista", "ajudante de mecânico", "mecânico de máquina" e "torneiro mecânico" com exposição a agentes físicos agressivos, tais como ruídos superiores a 80 decibéis, poeiras, hidrocarbonetos, solda elétrica (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79) 4. A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas, bem como na função de operador de carregadeira. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Reexame necessário parcialmente provido. (g. n.)

(TRF 3ª Região, REOAC 2001.60.02.001074-9, Rel. Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, j. 25/09/2007, p. DJU 17/10/2007, pg. 933)"

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desta forma, computando-se os períodos de trabalho reconhecidos como atividade especial, e devidamente convertidos, aos períodos laborativos em que o autor verteu recolhimentos na condição de "autônomo" (fls. 17/152), alcança-se 26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 01 (um) dia, até a data do ajuizamento da ação (20/11/1998), conforme planilha em anexo, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, como estabelecido nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, mantenho a r. sentença que reconheceu como atividades exercidas em condições especiais os períodos de 01/07/1967 a 31/05/1973, 02/01/1974 a 20/05/1974, 01/07/1975 a 01/04/1976 e 01/05/1976 a 03/06/1980, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Desta forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida nos períodos acima mencionados.

Face à sucumbência recíproca, e, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, está ele isento do pagamento dos honorários advocatícios.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, conheço de parte do agravo retido e, na parte conhecida nego-lhe seguimento, e nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009840-59.1998.4.03.9999/SP

98.03.009840-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATHIAS DE MEIRA BARBOSA
ADVOGADO : JOAO DEPOLITO
No. ORIG. : 95.00.00041-3 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelo INSS e de **recurso adesivo** interposto pela parte autora, em face da sentença de primeiro grau que, em sede de ação previdenciária, julgou procedente o pedido. Condenada a autarquia ao pagamento da diferença devida a título de correção monetária do benefício de *pecúlio* pago em atraso, até o ajuizamento da demanda, acrescido de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, nos termos da Sumula TFR n. 71. Sem condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos

da legislação previdenciária.

Alega o INSS, preliminarmente, a necessidade de reconhecimento da prescrição quinquenal e, no mérito, sustenta o descabimento da pretendida correção monetária na forma pretendida pelo autor. Alega que requerido o pagamento em 26.06.1990(f. 09) deu-se o pagamento sendo aplicada a correção, segundo a tabela que reajusta o pecúlio para o mês do requerimento. Aduz, ainda que a correção monetária em discussão somente seria devida a partir do 46º dia seguinte ao da entrada do requerimento administrativo, nos termos do § 6º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91. Pede a total reforma da sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido. Por fim, para o caso de ser mantida a procedência do pedido, pede que a correção dos atrasados siga tão somente os critérios da Lei n. 6899/81, reformando-se parcialmente a sentença.

A parte autora interpôs recurso adesivo postulando a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dou por interposta, assim, a remessa oficial.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária do valor pago a título de pecúlio relacionado à aposentadoria de anistiado, no período de 12.1979 a 12.1989. Alega que o pagamento se deu com atraso de 6 meses, uma vez que requerido em dezembro de 1989 e pago apenas em julho de 1990, e sem a devida correção.

De início, aprecio a preliminar de prescrição.

É certo que, no âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, uma vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

No Superior Tribunal de Justiça, é assente o entendimento de que o termo inicial da prescrição é a data do pagamento sem a devida correção monetária, conforme aresto a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

II - Inocorrência de prescrição in casu, pois, entre o marco inicial para contagem do prazo prescricional, qual seja, a data do pagamento do benefício sem a atualização monetária, e a data do ajuizamento da ação, não ocorreu o interstício de cinco anos.

Recurso não conhecido.

(RESP 206.687/RS - 5ª Turma - Relator Ministro Félix Fisher - DJ 06/12/1999, pág. 115).

Todavia, em se tratando de benefício de trato único e não sucessivo, o pedido de revisão do valor pago a título de pecúlio somente prescreve se passados cinco anos da data do pagamento tido como incorreto.

No presente caso, conforme o documento das f. 10-11, o pecúlio, requerido administrativamente em junho de 1990 (conforme Data de Entrada do Requerimento - DER 26.06.1990) foi pago em julho de 1990 (Data de Deferimento do Benefício - DDB 27.07.1990).

A ação foi ajuizada em 17 de março de 1994 (f. 02), portanto, dentro do prazo prescricional, não havendo assim prescrição a ser reconhecida.

Afasto, assim, a prejudicial de mérito.

Passo ao exame do mérito.

Alega a parte autora que quando do pagamento do pecúlio não houve aplicação da correção monetária no período de 12.1979 a 12.1989, no qual verteu contribuições para sua formação. Sustenta, ainda, ter havido atraso no pagamento, uma vez que requerido administrativamente e obtida a concessão do benefício em 27.12.1979 (f.88), o pagamento das prestações vencidas somente foi efetuado em data posterior.

A controvérsia apresentada não reside no reconhecimento do direito ao pecúlio. O objeto da demanda é a incidência da correção monetária sobre o valor pago a título de pecúlio relacionado à aposentadoria do anistiado. Assim, a data do requerimento e do pagamento a serem consideradas são aquelas relativas ao pecúlio e não à aposentadoria.

Desta forma, não assiste, razão à parte autora, ora apelada, ao alegar que concedido o benefício em 27.12.1979(f. 80) seu pagamento se deu apenas em julho de 1990(f. 10) uma vez que o documento da f. 80 refere-se à concessão da aposentadoria e não ao requerimento do pecúlio propriamente dito.

A data de entrada do requerimento a ser considerada para o fim de apurar se houve ou não atraso no pagamento é aquela na qual o segurado requereu o pagamento do pecúlio e não a concessão da aposentadoria.

Considerando as informações trazidas pelo documento das f. 10-11(Relatório Demonstrativo do Cálculo do Pecúlio), o levantamento do pecúlio foi requerido administrativamente em junho de 1990 (conforme Data de Entrada do Requerimento - DER 26.06.1990) e pago em julho de 1990 (Data de Deferimento do Benefício - DDB 27.07.1990).

Assim, ao contrário do que alega a parte autora, não se constata atraso no pagamento, pois realizado dentro do prazo de 45 dias, na conformidade da legislação vigente à época dos fatos (redação original do §5º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91).

Afastada a alegação de atraso no pagamento, cumpre apreciar a questão relativa ao cabimento da incidência da correção monetária sobre o valor apurado e pago do pecúlio formado no período de 12.1979 a 12.1989.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

Cumpre esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula n. 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *in verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

As contribuições componentes do pecúlio se referem ao período de vigência da CLPS. Assim, na forma do artigo 85 da Lei n. 8.213/91, cabível a atualização na forma do artigo 55 da CLPS/84:

"Art. 55. O pecúlio a que tem direito os segurados de que tratam os §§ 5.º e 7.º do artigo 6.º é constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referente ao novo período de atividade, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano."

As contribuições ocorreram antes da vigência da Lei n. 8.213/91 (julho de 1991), quando, então, os índices para a atualização das contribuições observaram os critérios da caderneta de poupança, com data de aniversário no dia 1º. Assim, no que tange aos encargos a serem aplicados sobre as contribuições em tela para aferição do *quantum* devido, assinalo que são aqueles estabelecidos na legislação vigente à época dos recolhimentos das contribuições com base na qual o pecúlio é calculado, ou seja: a) até 24.07.91, eles compreendem a atualização monetária e os juros remuneratórios, estes de 4% ao ano; a atualização monetária, nesse período, deverá observar os índices oficiais previstos, desde a data em que recolhida cada parcela até sua respectiva devolução (Lei n. 6.899/1981 e alterações posteriores); b) a partir de 01.08.91, até 16.04.94 (data da publicação da Lei n. 8.870/94, de 15.04.94, que extinguiu o pecúlio do segurado aposentado que volta a trabalhar), deverá ser aplicado, exclusivamente, o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com aniversário no dia 1º; c) de 17.04.94 em diante deverá ser aplicada, tão-somente, a correção monetária, com base nos índices legais previstos.

O direito à aplicação dos rendimentos da caderneta de poupança, existe a partir de 01.08.1991 até 16.04.1994. Calculado o pecúlio na forma mencionada, dele deverá ser abatido o valor pago administrativamente, mediante: a) a aferição do saldo do pecúlio, na data do pagamento administrativo, e a compensação deste, naquela data; ou, b) a imputação, ao valor pago, desde a data do pagamento, dos mesmos encargos mencionados, inclusive os juros de mora, e a dedução do valor resultante, a final.

É certo que a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível.

Saliente-se, na ocasião, que é justificada a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas (não se aplicando no reajuste de benefícios ou para a atualização dos salários-de-contribuição, ante a inexistência de previsão legal para tanto). A inclusão dos expurgos inflacionários na atualização monetária das diferenças devidas não constitui acréscimo, mas mera restauração do valor da moeda corroído pela inflação. Todavia, o uso dos expurgos no cálculo do valor do benefício, mostra desrespeito à legislação que elege os índices oficiais e, portanto, mostra-se indevida.

Neste sentido, julgado que transcrevo:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PECÚLIO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROCEDÊNCIA.

É indevida a aplicação de expurgos inflacionários no pagamento de pecúlio, a título de correção monetária. Sentença reformada.

(AC 9601369074, JUIZ ALOÍSIO PALMEIRA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/05/1999 PAGINA:12.)

Assim, indevidos os expurgos inflacionários para a correção das parcelas componentes da formação do pecúlio, cumprindo-se no seu cálculo observar a legislação já mencionada, atualizando-se o valor do benefício até o efetivo pagamento.

Considerando que a correção monetária não significa acréscimo patrimonial, mas apenas recomposição da corrosão inflacionária da moeda, é de se ver a aplicação da correção monetária plena, na linha do já mencionado entendimento sumulado por esta Corte (Súmula n. 8).

O Relatório Demonstrativo do Cálculo de Pecúlio (f.10-11) aponta a incidência de índices de correção na apuração do valor levantado pelo autor a título de pecúlio. Desta forma, não pode ser integralmente acolhida a alegação de que a Autarquia tenha feito uma simples somatória dos valores recolhidos nos meses de sua formação(12.78-12-89), deixando de aplicar a correção monetária mês a mês.

Desta feita, definidos os critérios de correção devidos na espécie, a diferença será calculada em liquidação de sentença, com o desconto dos valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Saliente-se, ainda, que se trata de parcela única paga em data anterior à citação e, portanto, os juros, em percentual contado da citação, incidirão de forma globalizada sobre a referida parcela.

Não configurado atraso no pagamento, nem acolhida a alegação de total ausência de incidência de correção monetária sobre a apuração do valor levantado pela parte autora a título de pecúlio, mas determinada a incidência da correção monetária e juros no cálculo do valor do pecúlio, a hipótese é de parcial procedência do pedido. Configurada está a sucumbência recíproca, compensando-se, assim, reciprocamente, a verba honorária nos termos do artigo 21 do CPC. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora que pretendia majoração da verba honorária. Considerando a gratuidade (f.12), não há que se falar em custas em reembolso e em despesas processuais em desfavor da autarquia.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e, julgo prejudicado o recurso adesivo do autor**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006833-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006833-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HELENO GOMES DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00068330720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação, desde que o autor efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados, de acordo com os mesmos índices de correção monetária utilizados para o caso de pagamento dos benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 20-03-2012.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

O autor também apela e requer seja afastada a determinação de devolução dos valores recebidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando

desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.
Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado

posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, e nego provimento à apelação do autor. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022306-94.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.022306-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ORBANIZA BRITES MARTINS
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.03210-5 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 115/116 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 119/122 requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do

requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 29 de agosto de 2011, de fls. 103/105 inferiu que a periciada é portadora de espondiloartrose (M47.9), diabetes mellitus (E11) e hipertensão arterial sistêmica (I10), incapacitando-a parcial e permanentemente para as atividades laborais.

Ademais, o *expert* em resposta ao quesito 05 de fls. 30/31 do réu salientou em relação à patologia: "*Trata-se de limitação funcional natura, esperada dentro da média da população na mesma faixa etária.*", bem como asseverou em resposta ao quesito 02 de fl. 06 do autor que a doença que deu causa à incapacidade laboral pode ser tratada através de medicamentos.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Ademais, na hipótese dos autos, a autora não logrou êxito em demonstrar que a atividade desempenhada na condição de contribuinte facultativo, sem atividade anterior, exige o emprego de qualquer esforço físico, de modo a equiparar-se à função de serviços gerais, ônus que lhe incumbe, ex vi do art. 333, I, do CPC.

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024050-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024050-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 1901/2148

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARILI APARECIDA DA CRUZ
No. ORIG. : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
: 10.00.00146-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de suas filhas Naelly Cravo do Nascimento e Alauany Cravo do Nascimento, gêmeos, em 20-09-2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 15.

Citado, o INSS contestou o feito.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 06-02-2012, com a oitiva de testemunhas (fls. 34/35).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, para cada um dos filhos da autora, pelo período de 120 dias. Correção monetária nos termos do Provimento 64/05.

Juros de mora legais a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

As certidões de nascimento juntadas com a inicial trazem, como profissão da autora, trabalhadora rural, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009850-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009850-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SYLVIA DA SILVA RICHIERI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO VITOR DE ARAGAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00098505120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação, desde que a autora efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados, de acordo com os mesmos índices de correção monetária utilizados para o caso de pagamento dos benefícios atrasados. Rejeitado o pedido de indenização por danos morais. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 14-03-2012.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

A autora também apela e requer seja afastada a determinação de devolução dos valores recebidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da autora.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a

aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo a autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

Não conheço do pedido de reparação de danos morais, por não ter sido reiterado em apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, e nego provimento à apelação da autora. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000010-89.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : TEREZA CHRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00000108920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 83/84, declarada à fl. 96, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 21 de março de 2006, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 04 de outubro de 2005 a 15 de novembro do mesmo ano, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 35.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 70/74, o qual concluiu que o pericianda é portadora de artrose de joelho direito, apresentando comprometimento significativo para o exercício de suas atividades habituais, sem possibilidade de restabelecimento funcional sem intervenção cirúrgica. Diante disso, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a

incapacidade da requerente. No entanto, em observância aos limites pedido, fica mantido como *dies a quo* a data da citação (fl. 21), nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024942-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024942-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAMIAO DE ARAUJO BERNARDO
ADVOGADO : CARLOS DANIEL LAUREANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00158-6 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 113/114 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 121/123, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido

ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5-Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periclando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada

em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

No presente caso, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 08 de novembro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 08 de março de 2006 a 30 de agosto de 2007, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 99.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 83/85, o qual concluiu que o periciando apresenta diminuição da mobilidade para extensão de pé esquerdo, com dores à palpação, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com apenas 34 anos de idade, estando incapaz para o exercício de suas atividades laborativas habituais como repositor em supermercado, necessitando de tratamento específico, porém, com possibilidade de reabilitação profissional, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024738-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024738-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS ALVES DA CRUZ
ADVOGADO : PEDRO GASPARINO RIBEIRO
No. ORIG. : 09.00.00121-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 75/80, declarada à fls. 84/85, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 87/95, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, alega o demandante estar incapacitado para o trabalho devido a problemas no joelho direito.

Para aferição da incapacidade para o trabalho foi determinada a realização de exame médico pericial (fls. 53/57), na qual se verificou que o periciando é portador de osteoartrose inicial de joelho direito e etilismo crônico, encontrando-se incapacitado de forma parcial e definitiva para o trabalho, com limitações para desempenhar atividades que exijam agachamento constante.

Todavia, afirmou o *expert* que o requerente *"apresenta, entretanto, capacidade para realizar atividades que não exijam isto [agachamento constante] como é o caso das suas atividades laborativas habituais"* (fl. 56). Diante disso, concluiu o perito que o autor não apresenta restrições para realizar suas atividades laborativas habituais em decorrência das patologias do joelho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciando.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos

constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total e definitiva da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024620-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024620-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BASILO DA ROCHA
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
No. ORIG. : 11.00.00032-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 75/78 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 86/93, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

A autora, por sua vez, em recurso adesivo interposto às fls. 103/107, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com informações extraídas do CNIS (fls. 29/30), a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de novembro de 1985 a março de 2011, tendo superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, ou seja, 01 de setembro de 2009.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 30 de agosto de 2011 (fls. 48/53), o qual concluiu que a pericianda é portadora de varizes de grossos calibres em membros inferiores, além de aumento do volume e artrose de ambos joelhos, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de sua atividade laborativa habitual.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 59 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de cozinheira, vale dizer, serviço que demanda esforço físico e prolongado período em pé, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 07 de dezembro de 2010 (fl. 12), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.03.99.023658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORACI FRANCO DE GODOI
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO
No. ORIG. : 09.00.04259-9 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 89.

A r. sentença monocrática de fls. 100/102 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 118/122, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Ademais, requer que seja afastada a determinação de manutenção do auxílio-doença até a reabilitação profissional da autora, possibilitando à apelante a realização de perícias periódicas. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 27 de fevereiro de 2009, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 01 de fevereiro de 2002 a 25 de julho

de 2008, conforme extratos do CNIS, anexos a esta decisão.

No tocante à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial de 31 de janeiro de 2011 (fls. 81/82) inferiu que a pericianda é portadora de síndrome do túnel em punhos direito e esquerdo, radiculopatia lombar em L5 causando a lombociatalgia, depressão grave, distúrbios de atenção, diminuição da função renal à direita e uncoartrose C5-C6.

Desse modo, considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 53 anos de idade, que exercia atividades de costureira, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, com diversas limitações em razão das patologias apresentadas, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantido como *dies a quo* a data do laudo pericial, nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

De outro lado, assiste razão ao INSS no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005121-84.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIA RAMIREZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00051218420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, além de indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 158/159 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS restabelecimento de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame

necessário.

Em razões recursais de fls. 164/166, insurge-se a parte autora quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões recursais de fls. 168/171, pugna pela reforma da r. sentença, a fim de que seja afastada a condenação ao pagamento de auxílio-doença no lapso de 15 de fevereiro de 2006 a 14 de novembro de 2010, ou então, no período em que o autor laborou, qual seja, janeiro e fevereiro de 2008. No mais, no que tange aos juros moratórios fixados, requer a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 11 de junho de 2008, o requerente estava em gozo de auxílio-doença, conforme extratos do Sistema Único de Benefícios (fl. 73) e CNIS (fls. 172/175).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de novembro de 2008 (fls. 124/128), o qual concluiu que o periciando é portador de patologia degenerativa de coluna cervical e lombo-sacra, denominada osteoartrose, além de hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Ademais, em que pese o perito não ter fixado a data de início da incapacidade, verifico pelos os relatórios médicos e receituários que acompanham a inicial (fls. 14/54), que o autor padecia dos males descritos no laudo pericial, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde 2005, época em que o mesmo ainda estava em gozo de auxílio-doença (NB 502.327.089-7).

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil.

Quanto ao fato de ter o segurado exercido atividade laborativa, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (fl. 27), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação do autor e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantida a condenação nos termos da r. sentença monocrática, ou seja, auxílio-doença desde 14 de fevereiro de 2006 e aposentadoria por invalidez a partir de 15 de novembro de 2010. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, importante ressaltar que a condição para o reconhecimento da sucumbência recíproca, como é cediço, é ter o demandante decaído de parte considerável do pedido. Já na hipótese de improcedência da maior parte do quanto requerido, deve o autor suportar pelos ônus sucumbenciais. E, por fim, se o insucesso do pedido for mínimo, o réu responde, na integralidade, pelo pagamento dos encargos referidos.

No caso em tela, verifica-se que o pedido principal, vale dizer, o bem jurídico vindicado (alternativamente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) fora acolhido, tendo sido indeferido, por outro lado, o pagamento de danos morais, que nada mais é do que corolário da condenação principal.

Assim, responde o INSS pelo pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com o entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n.º 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-58.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001383-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ASSIS CARLOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: NILTON PEREIRA DOS SANTOS e outro
No. ORIG.	: 00013835820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 70/71, declarada embargada à fl. 81, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 87/97, pugna a Autarquia Previdenciária pelo reexame necessário, no mais, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de

atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 11) e o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 12), que qualifica o requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado e a emissão do documento, entre 1971/1973.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 13/16, noticia a existência de vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural/tratorista, em diversos estabelecimentos rurícolas, de forma descontínua, no período entre 14 de agosto de 1981 a 26 de fevereiro de 2009, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram saber da dedicação do autor para o labor campesino, inclusive esclareceram locais trabalhados (fls. 59/61).

Ressalte-se que a atividade urbana, exercida por pequeno período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024447-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONDINA ZACARIAS BERNARDO
ADVOGADO : SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES
No. ORIG. : 10.00.00037-2 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 47/49 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 52/55, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo,

desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 11, comprova o nascimento da filha da autora em 05 de julho de 2005, sem trazer qualquer referência quanto à atividade profissional do genitor, o Sr. Antônio Francisco da Silva.

Verifica-se que, embora a prova oral colhida apresente informações a respeito do trabalho rural da autora, não há, nos autos, início de prova material apto a ser corroborado com tais depoimentos.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (CD-R, fls. 39 e 45), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

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

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024418-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024418-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRA GOMES DE LIMA
ADVOGADO	: DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG.	: 10.00.00066-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fl. 31 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 41/47, pugna a Autarquia pela reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período

entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 08, a qual comprova o nascimento do filho da parte autora 30 de julho de 2009, constitui início razoável de prova material de sua própria atividade rural, porquanto qualifica a requerente como "lavradora".

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (CD/R, fl. 38).

Nesse passo, insta salientar que os extratos do CNIS de fls. 46/47, não constituem óbice à concessão da benesse pleiteada, uma vez que a postulante possui prova em nome próprio, não necessitando da extensão da qualificação de seu companheiro.

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários mínimos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040983-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040983-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAQUIM LEMES DA SILVA
ADVOGADO : MIRELA SECHIERI COSTA N CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00128-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ab initio, retifique-se a autuação para que conste o recurso interposto pela autarquia previdenciária.

No mais, trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento das atividades rural, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 216/220 julgou parcialmente procedente a demanda tão somente para reconhecer a especialidade do labor nos lapsos que menciona.

Em razões recursais de fls. 223/229, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao reconhecimento da atividade campesina, sem registro em CPTS, e do labor especial no interregno de 24/10/1972 a 28/03/1973, bem como o desempenhado na condição de motorista autônomo (junho de 2000 a maio de 2008), com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Em razões de apelação de fls. 232/242, pleiteia o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência do feito, uma vez que não restou demonstrada a submissão a agentes nocivos. Subsidiariamente, sustenta que o tempo especial reconhecido deve ser objeto de conversão pelo fator 1.2, em respeito ao *tempus regit actum*.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar

documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com o Documento Escolar de fl. 22, o qual atribuiu a seu genitor a qualidade de lavrador no ano de 1964.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 183/185 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha ouvida à fl. 184 foi uníssona em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais em todo o período vindicado. Noticiou, inclusive, que o labor desenvolveu-se em regime de economia familiar, no "Sítio Boa Esperança".

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1967 e 31/12/1970, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **04 anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários de fls. 15/19 - motorista de caminhão - períodos de 02/06/1975 a 02/08/1975, 01/07/1976 a 28/09/1977, 27/01/1978 a 11/05/1980, 12/05/1980 a 15/10/1983 e de 18/01/1984 a 01/12/1987 - previsão nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, itens 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, de acordo com os períodos acima mencionados.

Entretanto, a mesma sorte não assiste ao autor quanto aos demais vínculos que pretende o cômputo diversificado, como passo a fundamentar.

A atividade no lapso de 24/10/1972 a 28/03/1973 fora desempenhada na condição de ajudante de lubrificador que, *de per se*, não está prevista nos decretos regedores da matéria e, à míngua de formulário ou laudo pericial, não comporta conversão.

Quanto ao labor no interregno de 02/12/1987 a 04/10/1994, diante do agente nocivo ruído, constante do formulário de fl. 14, exigia-se a demonstração do competente laudo, sendo certo que, da mesma forma, a função de encarregado de lubrificação não encontra previsão na legislação pertinente.

No tocante ao labor na qualidade de motorista autônomo, não houve a demonstração dos requisitos habitualidade e permanência da atividade, o que obsta a consideração especial vindicada.

Cumprido esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Sendo assim, os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 11 anos e 02 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1.4), perfazem o tempo de **15 anos, 04 meses e 27 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes da CTPS, das Guias de Recolhimento e dos extratos de CNIS (fls. 24/130 e 200/208), até 01 de setembro de 2008, data do ajuizamento da ação, com 35 anos, 01 mês e 03 dias de tempo de serviço suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

Também restou comprovada a carência de 162 contribuições, prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Todavia, na hipótese em comento, fixo o termo inicial em 10/10/2008, data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de

Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **JOAQUIM LEMES DA SILVA**, com data de início do benefício - **(DIB 10/10/2008)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053888-98.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.053888-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BERNARDINO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00033-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (submetida ao reexame necessário) prolatada pela MM. Juiz de Direito da Única Vara Cível de Ilha Solteira/SP que, apreciando pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo de atividades realizadas como rurícola, sem registro em carteira, e em atividades especiais, com registro em carteira, ajuizado por João Bernardino da Silva (nascido em 24.01.1955), julgou procedente a demanda para garantir ao demandante o direito ao recebimento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Fixou juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e correção monetária, devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Condenou, ainda, o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00.

Apela o INSS pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em suma, a inadmissibilidade do reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ou lastreada em frágil início de prova documental em todo o período pleiteado. Igualmente, alega inexistir contagem recíproca da atividade rural com a urbana, quando a prestação do serviço se deu em regime de economia familiar, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias. Não bastassem estes óbices, continua o Instituto Autárquico em suas razões de apelação, as atividades laborais, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, exercidas pelo demandante não se enquadrariam como atividade especial. Desta forma, requer o provimento de seu apelo, com a consequente reforma da r. sentença recorrida.

Recebido o apelo no duplo efeito (fls. 363) e decorrido o prazo para a apresentação de contrarrazões (fls. 364), foram os autos remetidos a esta Egrégia Corte e distribuídos, em 10.10.2001, à relatoria do Des. Federal Aricê Amaral, então integrante da E. Primeira Turma deste C. Tribunal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico despontar nestes autos o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o recorrente de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O presente feito versa sobre o reconhecimento de tempo rural exercido pelo autor sem anotação em carteira (de 24.01.1967 a 19.04.1974, auxiliando seu pai nos trabalhos desempenhados junto à Fazenda Bodoquena S.A.), que, acrescido ao reconhecimento de atividade laborativa de natureza comum, referente aos interregnos de 20.04.1974 a 31.12.1974, para a Fazenda Bodoquena, na função de tropeiro; de 11.12.1980 a 31.03.1981, para a Fazenda Bodoquena, na função de auxiliar de lubrificação; de 01.04.1981 a 11.05.1981, para a Fazenda Bodoquena, na função de auxiliar de lubrificação; e ao lapso de serviço em atividades insalubre, de 19.01.1976 a 04.03.1976, para a empresa Frigorífico Bordon S.A., na função de servente; de 15.03.1976 a 11.09.1979, para a empresa Matadouro Eldorado S.A., na função de operário; de 01.02.1980 a 01.04.1980, para a empresa Cooperativa Triticola Regional Santo Ângelo Ltda., na função de servente; de 20.05.1980 a 03.06.1980, para a empresa Plaenge, na função de servente; de 16.06.1980 a 05.11.1980, para a empresa Engecan Construtora Ltda., na função de servente; de 12.06.1981 a 01.02.1982, para a empresa Construmat Engenharia e Comércio Ltda., na função de lubrificador; de 08.02.1982 a 20.04.1983, para a empresa Engecan Construtora Ltda. na função de lubrificador; de 08.05.1984 a 02.07.1984, para a empresa MAPE S.A. - Construções e Comércio, na função de lubrificador; de 23.07.1984 a

05.02.1996, para a empresa Construtora Andrade Gutierrez S.A., na função de lubrificador; de 07.07.1997 a 15.01.1998, para a empresa Construtora Andrade Gutierrez, na função de lubrificador; de 10.02.1998 a 01.06.1998, para a empresa Construtora Andrade Gutierrez S.A., na função de lubrificador; de 23.05.1996 a 20.11.1996, para a empresa Construtora S.A., na função de lubrificador; perfariam a comprovação de trinta e cinco anos, dez meses e seis dias de serviço, o que implicaria a concessão de "**aposentadoria por tempo de contribuição**", a que alega fazer jus, desde a data do requerimento administrativo (21.03.1999 - fls. 17), que resultou negativo.

Quanto ao mérito do pedido propriamente dito, em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91), enquanto a aposentadoria por tempo de serviço, à época em que ocorreu o ajuizamento desta demanda, seria alcançada por aquele trabalhador que tivesse completado 30 anos de tempo de serviço (art. 52, da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, verifica-se que o autor completará a idade mínima exigida para a obtenção do benefício em 24.01.2015. Em assim o sendo, não faz ele jus ao benefício da aposentadoria por idade rural, por não ter implementado o requisito etário.

Por outro lado, por força do disposto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador (seja urbano seja rural) que comprovasse 30 anos de serviço seria garantido o valor do benefício calculado nos termos definidos pelo art. 53 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, verifico ser de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "*cum grano salis*".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

Nesse passo, observo que o caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. A qualificação de lavrador do autor, constante de documentos, constitui início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ele formulado. Dessa forma, o acervo material sustenta os testemunhos colhidos.

Não há nos autos início de prova material atestando o exercício da atividade rural pelo requerente. Explico: os contratos de empreitada rural acostados a fls. 75/78, 82/84 e 86/89 foram firmados pelo pai do requerente no ano de 1972, ocasião em que o demandante contava com 17 anos de idade; enquanto outro contrato, de igual natureza, firmado, igualmente, por seu genitor, em 1º.07.1974, não faz qualquer menção ao demandante, agora com 19 anos de idade. As declarações de retenção de imposto de renda na fonte, relativamente aos anos de 1972 e 1974, referem-se apenas ao pai do autor (fls. 90/94). Idêntica natureza e teor os demais documentos, datados de 1973 a 1976, todos referentes a empreitadas rurais firmadas por seu genitor (fls. 95/118).

A fls. 119, consta declaração expedida em 07.06.1999 pelo Sindicato Rural de Miranda/MS, firmada por duas testemunhas, dando conta de que o requerente, no período de 1965 à 1970, residia e trabalhava com seu pai (falecido) na Fazenda Bodoquenha; A fls. 120 consta declaração firmada por sua professora, Ironдина Anacleto, dando conta de que o demandante, no ano de 1967, cursou a 3ª série na escola 22 de fevereiro, localizada na Estação Bodoquena, confirmado pelo atestado de escolaridade apresentado a fls. 121.

Por sua vez, a prova oral colacionada aos autos não apontam o labor rural exercido pelo demandante, mas, tão somente, sua exposição a agentes nocivos a sua saúde (fls. 318/319).

Com efeito, entendo não haver restado comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar tal como sustentado pelo demandante, ora apelado.

Por outro lado, ainda que houvesse tal comprovação nos autos, observo que o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. ***Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.***

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11

dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91. Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2º do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige além da implementação do requisito etário, a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Afastada

....

Na peça vestibular, aduz a parte autora que, no passado, laborou em diversos períodos sujeitos a agentes agressivos e que convertidos e somados ao interregno exercido em tempo de serviço comum totalizam número de anos de trabalho suficiente à concessão da Aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa.

Observo que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito

etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91). A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

DA ATIVIDADE ESPECIAL

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)".

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confirma-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade

comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Da leitura atenta da documentação acostada aos autos, conclui-se que restou devidamente demonstrada a atividade laborativa especial, prestada pela parte autora, como segue:

- a) de 19.01.1976 a 04.03.1976 e de 15.03.1976 a 11.09.1979, exercendo a função de operário em câmaras frias, pertencentes ao Frigorífico Bordon S.A. e Matadouro Eldorado S.A. "MATEL", respectivamente, fazendo a manutenção de instalações fixas - via permanente, estando sujeito de forma habitual e permanente a temperaturas de -18°C a 12°C, com a presença de vírus e bactérias pelo contato com o sangue e carcaças dos animais mortos, conforme formulário de fls. 30, enquadrando-se no código 1.1.1 do anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- b) 11.12.1980 a 11.05.1981, de 08.02.1982 a 20.04.1983, de 12.06.1981 a 01.02.1982, de 08.05.1984 a 02.07.1984, 23.07.1984 a 31.08.1985, de 01.09.1985 a 05.02.1996, de 23.05.1996 a 20.11.1996, 07.07.1997 a 15.01.1998, de 10.02.1998 a 01.06.1998, exercendo a função de lubrificador para as empresas Fazenda Botoquena S.A., Engecan Construtora Ltda., Construmat Engenharia e Comércio Ltda., MAPE S.A. - Construções e Comércio, Constran S.A. - Construções e Comércio e Construtora Andrade Gutierrez, estando sujeito de forma habitual e permanente a agentes agressivos tais como, calor, poeira, ruído, fumaça e detritos mais às atividades de pavimentação, terraplanagem e construção civil, com temperaturas variando de 28 a 50°C, gases (CO, CO₂), sólidos em suspensão (óxido de ferro), enquadrando-se no código 1.1.1 do anexo III do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário juntado às fls. 31/51;
- c) de 20.04.1974 a 31.12.1974, exercendo a função de tropeiro para a empresa Fazenda Botoquena S.A., estando sujeito de forma habitual e permanente a agentes agressivos tais como, calor, poeira, ruído inerentes à atividade rural.

Tendo em vista a robusta documentação apresentadas nos autos, se reconhece como exercido em atividade especial os períodos de 20.04.1974 a 31.12.1974, de 19.01.1976 a 04.03.1976, de 15.03.1976 a 11.09.1979, 11.12.1980 a 11.05.1981, de 12.06.1981 a 01.02.1982, de 08.02.1982 a 20.04.1983, de 08.05.1984 a 02.07.1984, 23.07.1984 a 31.08.1985, de 01.09.1985 a 05.02.1996, de 23.05.1996 a 20.11.1996, 07.07.1997 a 15.01.1998, de 10.02.1998 a 01.06.1998

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, considerando-se os períodos em atividades especiais ora reconhecidos, somando-se àqueles reconhecidas pelo INSS e aos períodos exercidos em atividade comum (fls. 62/73) até a data do requerimento na via administrativa (em 1999), verifica-se que o demandante perfaz 28 anos, 4 meses e 27 dias, o que não autoriza a concessão do benefício de "Aposentadoria por tempo de serviço" quer na forma integral, quer na forma proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com base nas regras vigentes anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Conclui-se, pois, que **o autor embora tenha exercido atividades laborais em condições especiais, nos termos reconhecidos e declarados nesta decisão, não detém o direito à concessão do benefício previdenciário por ele requerido em sua inicial.** No entanto, por ser beneficiário da justiça gratuita, entendo deva ser isento do pagamento das custas processuais e da verba honorária (artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal. Precedentes: Resp 27821-SP, Resp 17065-SP, Resp 35777-SP, Resp 75688-SP, Rext 313348-RS).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, na forma da fundamentação.

P.I.C., oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
São Paulo, 29 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003663-28.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.003663-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO TEIXEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva a conversão dos períodos de 29.5.1968 a 28.8.1969, 17.2.1970 a 21.3.1970, 24.3.1970 a 6.5.1970, 13.4.1971 a 10.7.1971, 12.1.1972 a 19.7.1976, 3.2.1981 a 3.5.1982 e 22.3.1989 a 28.5.1998, laborado sob condições especiais e a condenação do INSS na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir do requerimento administrativo.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, reconheceu a atividade especial somente nos períodos de 13.4.1971 a 10.7.1971 e 22.3.1989 a 28.5.1998, e determinou que cada parte arcasse com os honorários do respectivo patrono, em razão da sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Em razões de apelação, o INSS requer a improcedência do pedido, ante o não preenchimento do requisito etário, bem como por não ter restado comprovada a insalubridade das atividades, uma vez que o perito não especificou no laudo se foi feito uso de EPI (f. 178-181).

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a conversão de especial para comum dos períodos de 29.5.1968 a 28.8.1969, 24.3.1970 a 6.5.1970, 12.1.1972 a 19.7.1976 e 3.12.1981 a 3.5.1982 a fim de somar tais lapsos àqueles já considerados pela r. sentença, ensejando a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, juros, abono anual e a fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (f. 184-192).

Com contrarrazões (f. 208-217 e 220-223), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido o exercício de labor sob condição especial, nos períodos de 29.5.1968 a 28.8.1969, 24.3.1970 a 6.5.1970, 12.1.1972 a 19.7.1976 e 3.12.1981 a 3.5.1982, a ser somado ao trabalho comum, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a contar da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2.º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n.º 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n.º 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n.º 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n.º 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 41-42), baseado em laudo técnico pericial (f. 130-136) - ajudante de montagem na empresa Santal Equipamentos S.A. Comércio e Indústria, nos períodos de 29.5.1968 a 28.8.1969 e 24.3.1970 a 6.5.1970, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 82 dB;

- Formulário (f. 43), baseado em laudo pericial (f. 130-136) - ajudante de manutenção mecânica na empresa Indústrias Reunidas F. Matarazzo S.A. no período de 13.4.1971 a 10.7.1971, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 92 dB;

- Formulário (f. 52), baseado em laudo pericial (f. 130-136) - ajudante mecânico na empresa Sgobbi & Filho Ltda.

no período de 12.1.1972 a 19.7.1976, exposto de modo habitual e permanente à pressão sonora de 82,2 a 84,1 dB e a produtos químicos, tais como, solda elétrica, oxiacetileno, graxas, óleos vegetais, solventes e gasolina, atividade enquadrada no código 1.2.11 do Decreto n. 53.831-64 e nos códigos 1.2.10, 1.2.11 e 2.5.3 do Decreto n. 83.080/79.

- Laudo técnico pericial (f. 130-136) - auxiliar de almoxarifado na empresa Transportadora Ribeirão S.A. TRANSRIBE no período de 3.2.1981 a 3.5.1982, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 83,6 dB e a produtos químicos, tais como, ácido sulfúrico, cloro e combustível inflamável, atividade enquadrada no código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 e nos códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto n. 83.080/79.

- Laudo técnico pericial (f. 130-136) e prova testemunhal (f.) - monitor I na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM no período de 22.3.1989 a 28.5.1998, exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos, tais como, germes infecciosos ou parasitários humanos e doentes ou materiais infecto-contagiantes, atividade enquadrada no código 1.3.2 do Decreto n. 53.831/64 e nos códigos 1.3.4 e 1.3.5 do Decreto 83.080/79.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 29.5.1968 a 28.8.1969, 24.3.1970 a 6.5.1970, 13.4.1971 a 10.7.1971, 12.1.1972 a 19.7.1976, 3.2.1981 a 3.5.1982 e 22.3.1989 a 28.5.1998, comprovados pelos documentos acima descritos, em razão de exposição a agentes físicos, químicos e biológicos.

Somando-se os períodos de atividade especial, aqui reconhecidos, com aqueles constantes da CTPS (f. 17-38) e os referentes às contribuições previdenciárias vertidas ao Instituto (f. 39), contava o autor, em 15.12.1998, com mais de 30 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Desta feita, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (17.12.1998, f. 70), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n. 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do artigo 20, do Código de Processo Civil (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do colendo STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo do autor** para reconhecer os períodos laborados em atividade especial nos períodos de 29.5.1968 a 28.8.1969, 24.3.1970 a 6.5.1970, 13.4.1971 a 10.7.1971, 12.1.1972 a 19.7.1976, 3.2.1981 a 3.5.1982 e 22.3.1989 a 28.5.1998, e condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo (17.12.1998), acrescida dos consectários legais, tudo na forma da fundamentação.

Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da

sentença de primeiro grau

Considerando o óbito do segurado (autor), noticiado por meio do cadastro DATAPREV-CNIS, ocorrido em 15 de julho de 2011, o Juízo *a quo* deverá providenciar, assim que o feito for recebido em primeira instância, a habilitação do dependente que já recebe pensão por morte decorrente deste benefício, implementada pelo INSS desde a data do óbito, sob o n. 157.708.273-4.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024125-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024125-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA MATILDE DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : ALINE CRISTINA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00084-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Maria Matilde de Oliveira Silva contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Seu filho Luiz Carlos Ribeiro da Silva foi preso em 13-03-2008. Era o mantenedor da família, com vínculo empregatício na data do recolhimento à prisão e, por isso, passa por dificuldades financeiras, uma vez que não tem condições de subsistência.

Com a inicial, junta documentos.

Concessão da gratuidade da justiça às fls. 84. Contestação do INSS às fls. 86/99.

Audiência de instrução e julgamento em 23-02-2011, com a oitiva das testemunhas (fls. 123/127).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista que a renda do recluso era superior ao limite legal previsto.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária (fls. 141).

Quanto à qualidade de segurado, o recluso estava empregado, quando da prisão, tendo vínculo com a empresa Globo Jaú Montagem Industrial e Comércio Ltda EPP (cópia do CNIS/Dataprev às fls.146).

A autora é mãe do segurado, dependente de segunda classe, nos termos do inc. II do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo necessária a comprovação da dependência econômica. O STJ, em tais casos, admite a comprovação por prova exclusivamente testemunhal, sendo desnecessário início de prova material:

"Trata-se de recurso especial interposto por MARIA APARECIDA TEIXEIRA SOARES contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O aresto recorrido deu provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Aponta a parte recorrente divergência jurisprudencial, na medida em que restou consagrado na jurisprudência que a prova testemunhal é bastante para comprovação da dependência econômica de pais para filhos.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, foram os autos encaminhados a esta Corte.

Passo a decidir.

A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. É o que se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido. (REsp 720.145/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16-5-05).

In casu, verifica-se que a sentença concedeu o benefício de pensão por morte à autora, sintetizando bem a controvérsia dos autos, litteris (fl. 68):

Os pais são relacionados pela legislação previdenciária como dependentes para efeito de pensão por morte, devida a partir da data do óbito (art. 16, II e art. 74, I, Lei n. 8.213/91).

A autora é pessoa pobre, beneficiária da assistência judiciária gratuita, desempregada, viúva, hoje com cinqüenta anos de idade.

Não veio aos autos prova de que exerça qualquer atividade que lhe garanta renda fixa e muito menos demonstração de que tenha fonte segura de subsistência.

A despeito da inexistência de prova material do articulado, as testemunhas ouvidas todas informaram que o filho prestava auxílio em casa, amparando a mãe, que se valia de seus rendimentos para sobreviver, já que não tinha fonte de renda a não ser informais vendas de perfumes ou peças de roupas. Passa, atualmente, por necessidades e a ajuda que o filho prestava em casa faz falta. A esse respeito, vide em especial os relatos de fls. 59/60 e 64/65.

A prova oral, portanto, é clara no sentido das necessidades da autora e da dependência do filho que, embora não absoluta, era considerável, eis que a autora não desenvolvia, como não desenvolve, segura atividade rentável e, hoje, mantém-se com dificuldade.

Diante das razões expendidas, com base no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença, ressalvando, entretanto, ser devido o benefício a partir do requerimento administrativo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2008."

(RE 886.069/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2008)

A reclusão ocorreu em março de 2008.

À época da prisão, a autora recebia benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, extratos anexados aos autos. Recebeu, no mês de fevereiro/2008, R\$ 380,00 e, no mês de março, R\$ 450,00.

O filho da autora, à época da reclusão, estava empregado, recebendo R\$ 630,00 por mês, nos termos da CTPS.

A admissão do filho da autora ocorreu em 19-02-2008 e o término do vínculo foi em 01-04-2008, segundo os dados do sistema CNIS/Dataprev (fls. 147).

No sistema CNIS, constam as seguintes remunerações:

Fev/2008 - R\$ 284,76

Março/2008 - 713,00

Abril/2008 - R\$ 23,77.

A prisão ocorreu em meados de março. Para a aferição de sua renda, deve ser verificada a última remuneração integral.

Porém, não houve remuneração integral. Em fevereiro, foi parcial, pelo início do vínculo depois do 1º dia do mês. Em março, foi parcial, porque a prisão ocorreu no dia 13.

Assim, embora as informações do sistema CNIS/Dataprev apontem uma renda de R\$ 713,00 em março/2008, o valor a ser considerado é o constante da CTPS (fls. 75), pois acordado uma remuneração mensal de R\$ 630,00 por mês.

Embora a prova testemunhal seja fraca, não há necessidade de maior comprovação econômica do que aquela representada pela documentação constante dos autos. O filho da autora, à época do encarceramento, tinha remuneração maior do que a mãe, aposentada por invalidez, havendo prova nos autos que ambos residiam no mesmo local. Além do que, a lei não exige uma dependência absoluta.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de nº 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 710,08, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

A última remuneração integral antes da prisão (considerada a da CTPS) não ultrapassa o limite legal vigente à época da reclusão, razão pela qual o benefício deve ser concedido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o auxílio-reclusão, nos termos da legislação, a partir da data do requerimento administrativo indeferido até o término da detenção ou reclusão que deu origem ao pedido efetuado em 30-06-2008 (fls. 66).

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-66.2012.4.03.6112/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CERES SOBRAL COSTA
ADVOGADO : RENATO CAVANI GARANHANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019916620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, suscitando a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da autora.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando

um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024297-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024297-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSILENE APARECIDA TEIXEIRA DELGADO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 10.00.00150-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos Juliane Delgado Souza e Joaquim Ferreira de Souza Neto, em 09-05-2007 e 13-04-2009, respectivamente.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que em regime de economia familiar.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O INSS contestou o pedido às fls. 28/30.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 09-11-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 39/40).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento dos benefícios de salário-maternidade, em razão do nascimento. Juros legais a partir da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Honorários advocatícios de 10% do débito atualizado. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em audiência.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a alteração da correção monetária e dos juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

A autora sustenta que exerce sua atividade como segurada especial, em regime de economia familiar .

Para ter direito ao benefício, que dispensa, no caso, o cumprimento de carência, deve comprovar que exerceu a atividade rural em regime de economia familiar nos 12 meses anteriores ao início do benefício, na forma do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Os documentos juntados aos autos configuram início de prova material da atividade como segurada especial, em especial o certificado de cadastro de imóvel rural cuja última atualização ocorreu em 2004, registrado em 1982, emissão de 2006 a 2009 e a declaração de ITR, ambas em nome do sogro da autora.

O sistema CNIS/Dataprev (ora anexados aos autos) comprova a qualidade de segurado especial do marido da autora.

As testemunhas confirmaram a atividade rural em regime de economia familiar pelo período exigido em lei, restando corroborado o início de prova material, tendo a autora direito ao salário-maternidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para modificar o critério de incidência dos juros.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001236-72.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001236-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MANOEL SEVERO DA SILVA
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio das provas materiais juntadas e dos depoimentos colhidos e pede, em conseqüência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de

180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou os documentos de fls. 20/43.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

A única testemunha ouvida confirmou que o autor trabalhava desde pequeno com os pais, em Senhor do Bonfim (fls. 213/214).

Embora o autor alegue haver trabalhado como segurado especial em regime de economia familiar, a certidão do cartório de registro de imóveis de Senhor do Bonfim/BA (fls. 26), indica que o avô do autor era proprietário de imóvel rural denominado Recreio, com 391 hectares, superando os quatro módulos fiscais que caracterizam a pequena propriedade rural em Senhor do Bonfim, correspondentes a 260 hectares.

Portanto, a atividade rurícola se dava na condição de produtor rural, descaracterizando a alegada condição de segurado especial.

Embora por ocasião da partilha a mãe do autor tenha adquirido apenas 43 hectares, tal fato se deu somente em 23.09.1982, período posterior àquele que o autor pretende ver reconhecido, de 15.04.1968 a 30.03.1975.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural como segurado especial em regime de economia familiar.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 meses, ou seja, 10 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 20 anos.

Assim, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (25.04.2002), o autor tem 26 anos, 10 meses e 25 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.
Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000703-07.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDECIR DA SILVA HENRIQUE
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO RODRIGUES NUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007030720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida às fls. 86/87.

A r. sentença monocrática de fls. 153/160 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 163/176, aduz a Autarquia Previdenciária a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 183/186), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Ademais, no tocante à decisão que deferiu a tutela antecipada (fls. 86/87), aplicável as disposições do art. 473 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que *"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"*, in *Código de Processo Civil Comentado*, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Desta feita, na medida em que a Autarquia Previdenciária não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) para impugnar a decisão interlocutória de fls. 86/87, proferida no decorrer do processo, entendo que a matéria em questão encontra-se preclusa.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição

da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle

concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do

cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

- 1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*
- 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*
- 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*
- 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*
- 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 76/81 concluiu que o autor é portador de miopia patológica (CID A44.2) e cegueira em olho esquerdo, estando incapacitado total e permanentemente para as atividades laborais.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 28 de agosto de 2008 (fls. 76/81) informou que o núcleo familiar é formado pelo autor e sua mãe, os quais residem em imóvel cedido, com cinco cômodos, estado ruim de conservação.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência do demandante, seu irmão (cujo estado civil é viúvo) e sua sobrinha não fazem parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar decorre da pensão por morte percebida pela mãe do requerente, no valor de R\$415,00, equivalente ao salário mínimo da época.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a mãe do postulante contava com 75 (setenta e cinco) anos de idade, à época da propositura da ação (documento fl. 23).

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$57,30, o que compromete significativamente o orçamento.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. No presente caso, fica mantida a data do requerimento administrativo fixado na r. sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2010.03.99.002708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO FELIX DA COSTA
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00095-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FRANCISCO FELIX DA COSTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 222/224 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 227/233, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 14 de julho de 2008, o aludido óbito, ocorrido em 01 de agosto de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida, trazendo aos autos a Certidão de Nascimento de filho de fl. 15, em que ele próprio foi qualificado como agricultor, em 05 de agosto de 1985, por ocasião da lavratura do assentamento.

Ademais, carrou aos autos a CTPS de fls. 17/19, onde constam registros de vínculos empregatícios de natureza agrícola por ele estabelecidos, entre julho de 1989 e junho de 1996.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, os documentos supracitados constituem início de prova material da atividade campesina da *de cujus*.

Todavia, verifica-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 44/46, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que a *de cujus* inscrevera-se como trabalhadora urbana (autônoma) em 03 de outubro de 1995, condição em que verteu contribuições previdenciárias entre setembro de 1995 e janeiro de 1996. Frise-se, ademais, que a Certidão de Óbito de fl. 14 deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Maria Lídia Filha residia no meio urbano e exercia a profissão de doméstica.

Nesse contexto, restou comprovado que sua falecida companheira tornara-se trabalhadora urbana, não havendo nos autos início de prova material a demonstrar que ela tenha retornado ao trabalho nas lides campesinas.

A prova testemunhal de fls. 69/71, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da falecida, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades da mesma, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Assim, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade

(nascimento em 30 de setembro de 1954), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044269-13.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044269-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : NIVALDO VECCHI
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00091-7 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NIVALDO VECCHI contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em seu recurso, alega o Autor que houve comprovação das atividades exercidas em condições especiais e a renda mensal inicial do benefício não foi devidamente apurada, não sendo considerados os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, impondo a reforma da sentença e a revisão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades especiais, no período de 10/08/1970 a 25/09/1978, não reconhecidos na esfera administrativa, impondo a revisão do benefício.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada

pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Afirma a parte Autora que laborou em condições especiais a partir, no período de 10/08/1970 a 25/09/1978, na empresa Eletropaulo.

De acordo com o laudo pericial apresentado (fls. 15/16), o Autor estava submetido a tensão elétrica inferior a 250 volts.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

[Tab]

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confirma-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo,

até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se

característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Os documentos juntados não são suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no períodos de 10/08/1970 a 25/09/1978, vez que devidamente apontado que o Autor estava submetido a voltagem inferior àquela considerada prejudicial à sua saúde (250 volts).

O laudo pericial da empresa é específico em relação às condições de trabalho do Autor, não podendo ser aproveitado documento emitido em nome de outro funcionário.

Também assim a prova testemunhal não tem o condão, por si só, de desfazer a prova técnica apresentada, forte a atestar que o Autor não trabalhava submetido a tensão elétrica em nível prejudicial à sua saúde.

Com relação à revisão do valor de sua renda mensal inicial, ao fundamento de que não foram computados os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, reporto-me às informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, juntadas às fls. 218/221:

"Tanto o segurado (fls. 09) quanto o INSS (fls. 23) utilizaram os mesmos indexadores na atualização monetária dos trinta e seis últimos salários de contribuição, quer sejam, IPC-r (10/1994 a 06/1995), INPC (07/1995 a 03/1996) e IGP-DI (04/1996 a 07/1998), ou seja, além de inexistir controvérsia em relação ao tema, ainda, cumpre-nos destacar que procederam na forma da legislação previdenciária aplicável.

Os resultados finais da RMI's apuradas pelo segurado (R\$ 736,27) e pela Autarquia (R\$ 616,01) diferem, exclusivamente, por dois motivos, os quais indicaremos na sequência.

O primeiro motivo vem a ser em relação ao coeficiente de cálculo que foi aplicado sobre o salário de benefício, pois enquanto o Instituto considerou como tempo trabalhado 33 anos, 06 meses e 22 dias (vide fls. 14),

equivalente ao percentual de 88%, temos que o segurado transformou o período trabalhado na empresa Light/Eletropaulo (10/08/1970 a 25/09/1978) de comum em especial, resultando assim num total de tempo superior a 36 anos, conseqüentemente, utilizou um coeficiente de cálculo de 100%.

A segunda questão divergente oriunda dos valores utilizados a título dos trinta e seis salários de contribuição (10/1994 a 09/1997), pois o INSS considerou todos pela classe 07, enquanto o segurado valeu-se daqueles da classe 07 até 08/1996, passando para a classe 08 a partir de 09/1996.

Deste modo, depreende-se que a Autarquia entendeu que o segurado não houvera cumprido o interstício de trinta e seis meses na classe 07, nos termos da Lei nº 8.212/91, para que pudesse galgar até a classe 08 a partir de 09/1996.

Pois bem, s.m.j., não há como refutar o procedimento adotado pelo Instituto, pois os recolhimentos efetuados e comprovados nestes autos são apenas de 09/1994 em diante, ou seja, fica impossibilitada por parte desta seção qualquer análise contributiva em razão da falta dos carnês anteriores à aludida competência.

De qualquer modo, pelo documento de fls. 85, confeccionado em formato resumido, observa-se sob quais salários de contribuição foram efetivamente realizados os recolhimentos como autônomo e, também, como foram os mesmos enquadrados pela Autarquia, isso considerando os corretos interstícios para o avanço às classes subsequentes, conforme demonstrativo anexo elaborado por esta seção.

Ocorre que o segurado, desde que correto o documento de fls. 85, ao passar da classe 01 para a classe 03, acabou por saltar a classe 02, desta forma, praticamente todos os salários de contribuição, daí em diante, tiveram que ser reduzidos a valores das classes anteriores.

Assim sendo, pelo que consta dos autos, a revisão que pretende o segurado só lhe trará vantagem caso seja deferido o pedido de transformação de parte do tempo trabalhado (Light/Eletropaulo) de comum em especial e/ou, também, caso devam os salários de contribuição serem considerados na exata forma pelos quais foram efetuados os recolhimentos, quer sejam, não atentando aos corretos interstícios para acesso às classes subsequentes.

Respeitosamente, era o que nos cumpria informar."

Bem se vê, pelo exposto, que o benefício do Autor foi devidamente calculado na esfera administrativa, não cabendo qualquer revisão.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053621-63.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.053621-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MOREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.00097-7 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em **05/11/1998** por JOSÉ MOREIRA DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o **reconhecimento de atividade** laborativa de natureza **especial**, a ser convertida em tempo de serviço comum e, na sequência, a concessão de "**Aposentadoria por tempo de serviço**", a que alega fazer jus, por contar com mais de 35 anos de trabalho.

A r. sentença de fls. 243/249, prolatada em **25/04/2000**, julgou **procedente** a ação, para reconhecer como tempo total trabalhado pelo autor, até 01/10/1998, **33 anos, e 07 meses**, e condenar o INSS a conceder ao autor "**Aposentadoria por tempo de serviço**", na forma **proporcional**, desde a citação, com atualização monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 251/258) defendendo, em preliminar, a nulidade da r. sentença, tendo em vista que não teria sido apreciado relatório fornecido pela autarquia, acerca de atividades insalubres do autor, assim já o consideradas. Em mérito, que o autor não demonstrou cumprir período de tempo de serviço o suficiente à concessão da aposentadoria ora discutida, sendo certo que não se presta à comprovação prova exclusivamente testemunhal, sobretudo em caso de atividade de natureza especial. Doutrou modo, pela reforma da r. sentença no tocante à correção monetária e aos juros de mora. Prequestionou a matéria, para fins recursais.

Com as contrarrazões (fls. 261/266), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, porquanto se confunde com o exame do próprio mérito, e assim o será apreciada.

Na peça vestibular, aduz a parte autora que, ao longo de seu ciclo laborativo, laborou em algumas **atividades consideradas de natureza especial**, de modo que, ao serem convertidos os períodos relacionados a tais atividades, e somados a tempo de serviço comum, totalizam número de anos de trabalho o suficiente à concessão de "**Aposentadoria por tempo de serviço**", **na forma integral**.

Verifiquei que a parte autora não apelou da parte do *decisum* que deixara de lhe conceder "Aposentadoria por tempo de serviço", na forma integral - como defendido na inicial - razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado dessa parte da decisão.

Com efeito, observo que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de

transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de

11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ

05/09/2005 p. 458)

Da leitura atenta da documentação acostada aos autos, dentre as quais cópia de CTPS, formulários e laudos técnicos (fls. 11/45, 59/67, 104/105, 109, 113, 116, 119/128, 143, 145, 152/157, 161/168, 191, 194/208, 225), conclui-se que restaram devidamente demonstradas as atividades laborativas especiais, prestadas pela parte autora, junto à construção civil, ora como "**serrador**", ora como "**carpinteiro**", nos seguintes interregnos: 11/06/1971 a 15/05/1972, 15/09/1972 a 06/12/1972, 10/02/1979 a 31/05/1979, 15/12/1979 a 15/09/1980, 15/10/1980 a 30/06/1981, 01/07/1981 a 29/03/1982, 03/05/1982 a 20/03/0983, 24/03/1983 a 14/08/1983, 01/11/1983 a 28/04/1984, 24/09/1984 a 09/07/1988, 17/07/1990 a 06/02/1991, 23/10/1991 a 31/07/1992, 15/07/1993 a 28/04/1995.

Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. JUROS DE MORA. 1. Constata-se que, no âmbito do processo administrativo, o benefício foi indeferido porque a perícia médica do INSS considerou que, nos períodos em que o autor alega ter exercido atividade especial, não houve exposição a agentes nocivos hábil a qualificar a atividade como tal. 2. Mas os formulários e laudos técnicos de fls. 63/74 consignam que o autor expunha-se a nível de ruído superior ao limite de tolerância, no exercício da função de carpinteiro em obras a céu aberto de construção de vias públicas e metrô. Registram também que não há dados sobre os EPI utilizados e a atenuação proporcionada ao nível de pressão sonora, razão por que há de se presumir a exposição ao agente agressivo. 3. Todavia, a possibilidade de conversão de tempo de atividade especial em tempo de atividade comum, ou deste naquele, surgiu apenas com a edição da Lei n.º 6.887, de 10/12/1980, em vigor a partir de 01/01/1981, ao acrescentar o § 4º ao art. 9º da Lei n.º 5.890, de 08/06/1973 Por isso, apenas a partir de 01/01/1981 é juridicamente possível a conversão dos períodos de atividade especial em tempo de atividade comum. 4. Desta forma, o autor apresentava na DER (29/01/1998), tempo de serviço de 30 anos, 2 meses e 19 dias, conforme abaixo discriminado, fazendo jus à aposentadoria nos termos do art. 53 da Lei n. 8.213/91, isto é, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, com direito adquirido em 29/01/1998. 5. Sobre as parcelas vencidas incidem juros de mora a partir da data da citação, de 6% ao ano, até 10/01/2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir daquela data, de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE 298.616/SP). É também devida correção monetária na forma do Capítulo IV (Liquidação de Sentença) do item 3 (Benefícios Previdenciários), subitem 3.1 (Correção Monetária), do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, incidente desde a data de vencimento de cada prestação. 6. Remessa oficial parcialmente provida." (REO 0003457-28.2002.4.03.6183, 7ª Turma, Juiz Federal Marco Falavinha, j. 07/04/2008, p. DJF3 17/09/2008)

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto n.º 3048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se todos os períodos laborados pela parte autora, até 15/12/1998 (data do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98), resulta em **mais de 33 (trinta e três) anos** de tempo de serviço, conforme planilha em anexo, o que autoriza a concessão da "Aposentadoria por tempo de serviço", na forma proporcional, como destacado em sentença. Em suma: dada a procedência do pedido da parte autora, é imperiosa a manutenção da r. sentença, no tocante à concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (04/12/1998), de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Tendo em vista que a parte autora percebe "Aposentadoria por tempo de contribuição", concedida administrativamente pelo INSS, desde 01/08/2010, conforme CNIS que segue, deverão ser compensados os valores já percebidos a este título, à época da execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, tudo o quanto na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001516-91.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001516-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADAUTO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015169120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação, desde que o autor efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados, de acordo com os mesmos índices de correção monetária utilizados para o caso de pagamento dos benefícios atrasados. Rejeitado o pedido de indenização por danos morais. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 23-03-2012.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

O autor também apela e requer seja afastada a determinação de devolução dos valores recebidos. Se vencido, requer que, ao menos, seja descontado da nova renda mensal o percentual de 10% sobre o valor "devido", com base no art. 154, § 3º, do Decreto 3.048/99.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou

benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Não conheço do pedido de reparação de danos morais, por não ter sido reiterado em apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, e nego provimento à apelação do autor. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência

judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047084-51.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.047084-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CESARINA CRISPIM e outros
: MARIA APARECIDA CRISPIM
: PAULO CRISPIM
APELANTE : TEREZINHA CRISPIM DIAS
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : LUIZA FERNANDES CRISPIM espólio
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00091-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em **09/09/1999** por LUÍZA FERNANDES CRISPIM, objetivando a concessão de "Aposentadoria por Idade" ou, alternativamente, "Renda Mensal Vitalícia" ou ainda, "Benefício de Prestação Continuada", conforme art. 203, V da Constituição Federal.

A r. sentença prolatada em **28/04/2003** (fls. 161/163) julgou procedente a ação, para conceder à autora o benefício de "Aposentadoria por Idade", no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com incidência da correção monetária e dos juros de mora de 0,5 (meio por cento) ao mês, estes últimos desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Apela a autora (fls. 171/174), a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação ou 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa; também pela condenação do INSS ao pagamento de multa diária, para cada dia de atraso na implantação do benefício, o qual é devido desde a data da citação (22/10/1999 - fl. 40vº), e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Também recorre o INSS (fls. 176/187), pela reforma integral da r. sentença, haja vista que não restaram demonstrados nos autos os requisitos necessários ao deferimento do benefício. Doutro modo, se mantida a concessão de "Aposentadoria por Idade" à autora, deverá a mesma realizar o pagamento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período laborativo reconhecido; além disso, pela redução da verba honorária a percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. Prequestionou a matéria, para fins recursais.

Com as contrarrazões ofertadas pelo INSS (fls. 188/190), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

À fl. 260, deferida a habilitação dos herdeiros da autora, falecida aos 16/09/2003 - certidão de óbito de fl. 256 e documentação de fls. 227/245 e 254/255.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Na peça inicial, aduz a autora que principiara seu ciclo laborativo junto à lide campesina, tendo trabalhado durante longo tempo como "lavradora", sendo que, em dado momento, desenvolveu atividade laborativa urbana, como "empregada doméstica"; não houve delimitação dos períodos trabalhados nas referidas atividades, no entanto, é crível que a maior parte das atividades se dera no meio campesino. Requereu a concessão de "Aposentadoria por Idade" ou "Renda Mensal Vitalícia" ou "Benefício de Prestação Continuada".

Foram trazidos documentos às fls. 18/30, além de cópia de processo administrativo, junto ao INSS (fls. 78/103).

Observei que a parte autora não apelou de parte da r. sentença que deixara de apreciar os pedidos de "Renda Mensal Vitalícia" e de "Benefício de Prestação Continuada", de forma que ocorreu o trânsito em julgado de tal parte da sentença.

O benefício de "Aposentadoria por idade" de rural, previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exige, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais no período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91). E tendo a autora nascido em 18/04/1925, completara referida idade no ano de 1980 (fl. 19).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC n.º 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

No caso dos autos, o acervo probatório haurido é homogêneo. Anoto que a qualificação de lavrador do marido, constante de documentos, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado. Assim, podendo-se averiguar referências ao marido da autora como "lavrador", é de se reconhecer o início de prova material. Dessa forma, o acervo material sustenta os testemunhos colhidos.

No caso presente, há início de prova material da condição de rurícola: sobrevieram a certidão de casamento de fl. 18, em que o cônjuge da autora é qualificado como "lavrador", além dos comprovantes, em nome deste, de pagamentos de mensalidades junto ao "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista" (fls. 27/30).

E a prova oral colhida em audiência (fls. 164/168), reforça o conteúdo dos referidos documentos, acerca da condição rurícola da autora; ressalte-se, ainda, que a mesma prova oral traz confirmação, também, das atividades prestadas pela autora, enquanto "doméstica".

Eis que se está diante de prova material fortemente corroborada pela dilação testemunhal levada a efeito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III- Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p. 470).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1- Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente"

(STJ, AR 860/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/08/2000, p. 132).

No que concerne à comprovação do recolhimento de contribuições, o art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, dispunha que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência dessa Lei, seria computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispusesse o Regulamento. A Medida Provisória n.º 1.523, de 11/10/1996, modificou esse artigo, dispondo que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11 serão computados exclusivamente para os fins do art. 143 da Lei n.º 8.213/91 e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação

de tempo de serviço de que tratam os art. 94 a 99 dessa Lei, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.

Contudo, essa nova disposição não prevaleceu por ocasião da conversão dessa medida provisória na Lei nº 9.528, de 10/02/1997, restabelecendo-se a redação original desse artigo. Assim, o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 25/7/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

O art. 39 da Lei nº 8.213/91, porém, dispõe que para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 dessa Lei, fica garantida a concessão:

I) aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II) dos benefícios especificados nessa Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, a falta de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito a pretender os benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão. Para que possa pretender a aposentadoria por tempo de serviço deve provar o recolhimento de contribuições pelo período de carência exigido da Lei nº 8.213/91.

Mas a interpretação que mais atende ao espírito da lei, é a que dispensa, mesmo do segurado especial, a necessidade de recolhimento de contribuições, antes da Lei nº 8.213/91, mas não permite o aproveitamento deste tempo para fins de carência, na forma do par. 2o. do art. 55 da lei 8.213/91. Neste sentido:

"Comprovado tempo de serviço rural no período de 01/01/1961 a 24/07/1991, não é exigível a comprovação de recolhimento de contribuições relativas ao aludido período, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Não é devida aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não restou provado o recolhimento de contribuições facultativas pelo período de carência exigível, entendimento este em consonância com a Súmula nº 272 do STJ, que dispõe: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão." (TRF 3 Região. Décima Turma. AP 579915. Rel. Des. Federal GALVÃO MIRANDA)

De qualquer forma, no caso em exame, a vigência da nova ordem previdenciária, com a edição da Lei 8.213/91, deu-se muito depois do período perseguido de labor rural.

Deste modo, para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola, e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia (22/10/1999 - fl. 40vº).

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (22/10/1999 - fl. 40vº), de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Uma vez que há notícia de que a parte autora perceberá benefício de "Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade", a partir de 14/06/1993 e até a data de seu óbito, em 16/09/2003 - consoante CNIS, cuja juntada ora determino - os valores devidos a título da Aposentadoria que ora se discute deverão ser devidamente compensados, à época da execução, tendo em vista que ambos os benefícios são inacumuláveis.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e majorar a verba honorária para percentual de 15% (quinze por cento) sobre a condenação, esclarecendo, ainda, os critérios de incidência dos juros moratórios, e **nego seguimento** à apelação do INSS, tudo nos termos da fundamentação retro.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-84.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.003741-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE CARLOS BARBOSA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL FEMCO
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em **10/05/1999** por JOSÉ CARLOS BARBOSA contra o "INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL" - INSS e "FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL" - FEMCO, objetivando a **conversão** da "**Aposentadoria por tempo de serviço**" comum, outrora lhe concedida pela primeira ré, em 03/07/1997 (NB 42/103.313.025-4), para "**Aposentadoria especial**", para fins de recebimento, pela segunda ré, de "Suplementação", sem limite de idade, na forma integral, e com pagamento de saldo de atrasados, devidamente atualizados.

A r. sentença de fls. 353/358, prolatada em **06/09/2000**, julgou **improcedente** o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido, ficando a condenação suspensa por ser o demandante beneficiário da justiça gratuita. Apela o autor (fls. 360/369), pela reforma do julgado, sustentando que o direito à concessão de "Aposentadoria Especial", pelo INSS, já se integrava a seu (do autor) patrimônio jurídico, antes mesmo da fórmula do pedido. Prequestionou a matéria, para fins recursais.

Com as contrarrazões (fls. 377/399 e 408/410), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Na preambular, vem o autor pleitear a **conversão** da "**Aposentadoria por tempo de serviço**" comum, outrora lhe concedida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em 03/07/1997 (NB 42/103.313.025-4), para "**Aposentadoria especial**", em razão de prestação de atividades laborativas em caráter especial, para fins de recebimento de "Suplementação integral de aposentadoria" - não sujeita a limite de idade, se vinculada a pagamento de Aposentadoria especial - com pagamento dos atrasados, devidamente atualizados, pela FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL - FEMCO.

Documentos juntados às fls. 20/68, 94/112 e 113/329.

Cabe ressaltar, no tocante a reconhecimento de atividade especial, bem como à forma de sua demonstração, e ainda assim, à concessão de benefício, que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício. No presente caso, convém rememorar a data da concessão previdenciária ao autor, em 03/07/1997 (fls.22).

No que se refere à matéria em questão:

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, não merece qualquer reparo a r. sentença que ora se objurga, vez que, quando da concessão da aposentadoria ao autor, agiu certo o ente previdenciário, ao computar o tempo de serviço inserido no ciclo laborativo do postulante, distinguindo as atividades relacionadas a tempo de serviço comum daquelas prestadas sob agente agressivo (conforme cópia de CTPS às fls. 23/26), de forma que nem pode prosperar a alegação do autor, de que já integrado ao seu patrimônio jurídico o direito à "Aposentadoria Especial", esta a qual somente lhe seria concedida na hipótese de período total de atividade dita especial, o que não se viu no caso em exame. Ademais, no caso em questão, vislumbra-se que a concessão do benefício de "Aposentadoria por tempo de serviço" ao autor, ocorrida em 03/07/1997, caracteriza ato jurídico perfeito, não sendo passível de modificação. Com efeito, as regras atinentes ao ato jurídico perfeito em nosso ordenamento jurídico vedam sua modificação, conforme previsão contida no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Por sua vez, a jurisprudência é pacífica quanto às regras concernentes ao ato jurídico perfeito, cabendo citar o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. APLICAÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REVISIONAL. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL PARA 50%. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. SEGURANÇA DOS JULGADOS. LEI DO TEMPO. LEI 9.032/95.

I - A ausência de indicação do dispositivo de lei federal que teria sido violado impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "a", incidindo na hipótese a Súmula 284/STF.

II - Descabe aplicar-se ao benefício já concedido sob a égide da Lei 6.367/76, a Lei 9.032/95 mais benéfica, se assim não dispõe expressamente, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito e à insegurança dos julgados.

III - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, RESP nº 234.198, DJ 19/08/2002)

Por fim, cabe ressaltar que a Autarquia está sujeita ao princípio da legalidade previsto no *caput* do artigo 37 da Magna Carta, sendo seus atos praticados nos estritos limites da legislação vigente e, dessa forma, não há que se cogitar de sua invalidação.

Resta, pois, mantida a r. sentença, nos moldes da prolação. Apenas corrijo, de ofício, erro material contido no bojo do r. *decisum*, para isentar a parte autora das verbas de sucumbência, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 69).

Ante o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, corrijo, de ofício, erro material contido na r. sentença, e nego seguimento à apelação do autor, tudo o quanto na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005946-91.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005946-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SARA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059469120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 56/58 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 61/66, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 24, comprova o nascimento de Guilherme Pereira de Assis, em 14 de maio de 2007, e qualifica o Sr. Rodrigo Bastos de Assis, genitor, como "vaqueiro" e a parte autora como "estudante".

Por sua vez, a Certidão de Nascimento de fl. 25, demonstra o nascimento do filho Renam Pereira de Assissem, qualificando o Sr. Rodrigo Bastos de Assis como "serviços gerais" e a requerente como "estudante".

Verifica-se que a CTPS de fls. 20/23 e o CNIS de fls. 45/48, revelam vínculos rurais do genitor da criança, a partir de 05 de agosto de 2005.

Entretanto, não há nos autos nenhuma prova do elo entre o Sr. Rodrigo Bastos de Assis e a autora, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimentos das testemunhas, as quais, ouvidas à fl. 54 (CD/R), embora afirmem o labor rural da requerente, revelam que a mesma nunca viveu em união estável com o genitor da criança, e nem recebe ajuda financeira para os filhos, por parte do mesmo.

Dessa forma, verifico que a demandante não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, seja em nome próprio, seja por extensão, à míngua da existência de união estável.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de

benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023740-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SONIA MARIA FERREIRA DA SILVA FLOR
ADVOGADO : GIULLIANO IVO BATISTA RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERSON JANUARIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00041-3 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 112/118, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39,

parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 15, comprova o nascimento do filho da autora em 26 de outubro de 2008, e noticia o Sr. Marconi Nicácio Flor como genitor, sem indicar qualquer tipo de qualificação profissional.

Verifica-se que a Certidão de Casamento (fl. 11), qualifica o marido da requerente como agricultor, em 14 de maio de 1998, o que constitui início de prova matéria da sua própria atividade rural.

Ademais, a CTPS de fl. 13/14 e o CNIS de fls. 27/40, revelam vínculos empregatícios rural do cônjuge da parte autora, inclusive à época do nascimento aqui analisado.

Todavia, a prova oral mostrou-se sem credibilidade, uma vez que a testemunha Marina Gomes, ouvida às fls. 105/106 (CD/R), afirma conhecer a autora desde 2005, contudo não demonstrou conhecimento se, à época da gravidez, ela teria exercido as lides campestinas.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023535-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GRAZIELA MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00069-5 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 49/52, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/68, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 17 comprova o nascimento de Crisley de Souza Mantovani, filho da autora, em 05 de janeiro de 2007, e noticia o Sr. Ademir Mantovani como genitor, sem indicar qualquer tipo de qualificação profissional.

Verifica-se que a CTPS de fl. 14/16 e o CNIS de fls. 28/31, revelam vínculos empregatícios rurais da parte autora, a partir de 05 de novembro de 2008, período que não pode ser aceito para comprovação da atividade rural, por ser posterior ao nascimento aqui analisado.

Dessa forma, verifico que a demandante não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fl. 47), sendo aplicável, portanto, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

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

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014591-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE RAFAEL PASCHOAL
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00145917120104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial dando ensejo à interposição do recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado e encaminhado a esta Corte. Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos

decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 03 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027183-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027183-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIO CARDOZO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
CODINOME : ANTONIO CARDOSO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.00107-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em **07/07/2005** por ANTÔNIO CARDOZO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o **reconhecimento** de atividade laborativa nos períodos de **21/02/1960 a 10/02/1964** e **20/06/1995 a 05/11/1999**, este último devendo ser convertido, de tempo especial, para tempo de serviço comum; por consequência, a **revisão** dos critérios de concessão da "**Aposentadoria por tempo de contribuição**" outrora lhe concedida, em âmbito administrativo, a partir de 24/01/2002 (NB 42/122.438.241-0).

A r. sentença prolatada em 29/03/2006 (fls. 75/78), julgou **procedente** a ação, determinando ao INSS que promova a revisão da Aposentadoria do requerente, incluindo o tempo de serviço como pretendido na inicial, e apurando-se as diferenças devidas, sobre as quais deverá incidir correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido desde a propositura do feito.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor apelou (fls. 82/85), apenas no tocante à verba honorária, a ser majorada para 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Irresignado também, o INSS interpôs apelação (fls. 87/97), defendendo a reforma integral da r. sentença, haja vista que não restaram comprovadas as atividades laborativas, como assinaladas na petição inicial, não havendo, pois, que se falar em revisão do benefício.

Com contrarrazões às fls. 112/117, vieram-me os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico, da mera leitura da sentença apelada, que se trata de decisão nula, porquanto sem fundamentação.

O Juízo *a quo*, em que pese tenha reconhecido tempo de serviço e determinado a revisão dos critérios de concessão de Aposentadoria, como reclamados pelo autor, o fez, simplesmente, em virtude da revelia da autarquia previdenciária, que deixara transcorrer *in albis* o prazo contestatório (fl. 73).

E assim, a sentença não fundamentada nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do Código de Processo Civil, merece ser declarada nula, o que decreto *ex officio* em respeito ao referido dispositivo constitucional.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REQUISITOS DA SENTENÇA. ART. 458 DO CPC.

OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º, DO CPC.

RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I - A sentença que não preenche os requisitos do art. 458 do Código de Processo Civil (relatório, fundamentação e dispositivo) é nula.

II - (...)."

(TRF 3ª Região, AC n. 2007.03.99.027739-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 12.01.09)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CARÊNCIA DE AÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - DESIGNAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1 - (...).

2 - A sentença desprovida de fundamentação é nula, por ausência de um de seus requisitos fundamentais (art. 458, ii, do CPC).

3 - (...)."

(TRF 3ª Região, AC n. 93.03.058799-5, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 22.10.96)

Dessarte, decreto, de ofício, a nulidade da sentença de fls. 75/78. Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil (Nesse sentido, válido mencionar: TRF 3ª Região, AC n. 2007.61.09.010808-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18.05.09).

Na peça vestibular, aduz a parte autora que, no passado, laborou como **"servente"**, para a empresa **"Construtora Atlas Ltda."**, no período de **21/02/1960 a 10/02/1964**; além disso, ocupara-se em atividade insalubre, de **"motorista"**, então para a empresa **"Celso de Maria Glerean & Cia. Ltda."**, no período de **20/06/1995 a 05/11/1999**; requereu o reconhecimento das referidas atividades, com a conversão do tempo de serviço, de especial para comum, com relação à última, e bem assim, a **revisão** dos critérios de concessão da **"Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição"** outrora lhe concedida (NB 42/122.438.241-0, com DIB - 24/01/2002), transmutando-se-a em "Aposentadoria por tempo de contribuição", na modalidade integral, com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição e a elevação da renda mensal inicial (RMI) para **100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício**, desde a data da concessão, além do pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício. Documentos juntados às fls. 17/65.

Doravante, ao exame dos pedidos.

Observo que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Quanto ao período correspondente a **21/02/1960 a 10/02/1964**, observa-se anotação em CTPS de vínculo empregatício de "servente", junto à empregadora "Construtora Atlas Ltda." (f. 21), do ramo de construção civil, de forma que se-o-reconhece como de efetivo labor, pela parte autora.

Colaciona-se entendimento desta Corte, como segue:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL E URBANO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. EXTENSÍVEL À MULHER SOLTEIRA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR. IDADE MÍNIMA 12 (DOZE) ANOS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional é

devida, nos termos do artigo 202, § 1º, da Constituição Federal (redação original) e dos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da emenda constitucional nº 20/98. 2 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo artigo 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no artigo 142 do referido texto legal e o tempo de serviço. 3 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, mormente no presente caso, em que se pretende ver reconhecido o período laborado em meio rural, por menor que à época residia com seus pais. 4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação do tempo de serviço rural da parte autora. 6 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, em 15 de setembro de 1963, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil, que somente poderá ser reconhecido se amparado por início de prova material. 7 - Demonstrado o exercício da atividade rural da autora, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 30 de agosto de 1969 (data da prova da existência do imóvel rural em nome de seu genitor) a 31 de dezembro de 1984 (conforme indicado pela autora em sua inicial e confirmado pelas testemunhas), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 15 (quinze) anos, 4 (quatro) meses e 1 (um) dia. 8 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99, constituindo prova plena de 11 (onze) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias. 9 - Somando-se os períodos de atividade rurícola e os registrados em Carteira de Trabalho e Previdência Social a parte autora totaliza 27 (vinte e sete) anos e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço. 10 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado à forma proporcional. 11 - Insurgência contra o termo inicial dos juros de mora e isenção das custas processuais afastadas, tendo em vista a condenação nos moldes da reforma requerida. 12 - A Autarquia Previdenciária arcará com as despesas que houver efetuado, bem como com as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 13 - Renda mensal e salário-de-benefício fixados nos termos dos artigos 29, em sua redação original e 53, I, da Lei Previdenciária, porquanto vigentes na data em que a autora preencheu os requisitos para a concessão. 14 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal. 15 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. 16 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo o entendimento desta Turma. 17 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 18 - *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*" (grifo meu)

(AC 0001914-17.2004.4.03.9999, Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 18/10/2004, p. DJU 18/11/2004)

ATIVIDADE LABORATIVA ESPECIAL.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que

tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confirma-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE

SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Da leitura atenta dos documentos acostados ao feito - CTPS (fls. 23/26), cópia de sentença proferida em Reclamação Trabalhista, na qual o autor figura como "reclamante" (fls. 27/29), além de laudo técnico elaborado por perito judicial/engenheiro de segurança do trabalho (fls. 30/42) - conclui-se que a parte autora, de fato, laborou para a empresa "**Celso de Maria Glerean & Cia. Ltda.**", inclusive desempenhando suas tarefas estando submetido, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a níveis de pressão sonora acima do permitido (como previsto nos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desta forma, computando-se os períodos de trabalho ora reconhecidos, de **21/02/1960 a 10/02/1964** e de **20/06/1995 a 05/11/1999** - este último devidamente convertido - a outros períodos laborativos do autor, já admitidos pelo INSS (fls. 53/60) e de acordo com o banco de dados do CNIS (fls. 101/103), alcança-se **40 (quarenta) anos e 06 (seis) meses**, conforme planilha em anexo, o que autoriza a revisão dos critérios de concessão da "Aposentadoria por tempo de contribuição" do autor, de proporcional (70%) para integral (100%). O termo inicial da revisão do benefício corresponderá à data da concessão administrativa (24/01/2002).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (21/10/2005), de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do

artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO**, *ex officio*, a r. sentença de fls. 75/78, **PREJUDICADOS** os recursos interpostos pelas partes e a remessa oficial e, com supedâneo no art. 515, §3º, do mesmo *Codex*, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, para reconhecer como laborados pela parte autora os interregnos de **21/02/1960 a 10/02/1964** e **20/06/1995 a 05/11/1999**, este último devendo ser convertido, de tempo especial, para tempo de serviço comum e, por consequência, determinar ao INSS promova a **revisão** dos critérios de concessão da "**Aposentadoria por tempo de contribuição**" outrora concedida ao autor, tudo o quanto nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003712-66.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003712-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THAIS HELEN CONTRERAS GUTIERREZ
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00037126620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 81/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 90/99, aduz a Autarquia Previdenciária a suspensão dos efeitos da tutela concedida. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 121/122), no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.
No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47*).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"
(*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893*).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(*Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107*).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do

amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*,

estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 44/55 concluiu que a autora é portadora de perda auditiva neurossensorial profunda a anacusia bilateral (CID H90) e surdo-mudez não classificada em outra parte (CID H91.3), restando, portanto, configurada sua deficiência nos termos do artigo 4º, II, do Decreto nº 3.298/99.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 13 de junho de 2011 (fls. 59/65) informou que o núcleo familiar é formado pela requerente, seu genitor e sua irmã, os quais residem em imóvel cedido, com um quarto, uma cozinha

e um banheiro, sendo os dois últimos coletivos, guarnecido com mobiliário em regular estado de conservação e uso doados.

Segundo a diligente assistente social, o pai da demandante apenas auferia rendimentos decorrentes da prestação de serviços eventuais, como costureiro, sem lograr êxito em obter uma fonte estável de renda, auferindo o aproximadamente R\$500,00, valor inferior ao mínimo na época. Insta salientar, que o genitor da postulante não possui nem CTPS.

Diante disso, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reforma a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023234-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO MARTINS DE MELO
ADVOGADO : RINALDO CARLOS BARBOZA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00086-5 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 25.

A r. sentença monocrática de fls. 121/123 julgou improcedentes os pedidos e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 126/129, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, para a realização de um novo exame médico pericial. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De início, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 30 de setembro de 2010 (fls. 67/72) inferiu que o periciando é portador de problema de linfonodomegalia inflamatória, hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia e depressão, além de ter tido linfoma cutâneo de células T, o qual foi tratado com radioterapia e obteve sucesso, necessitando de acompanhamento ambulatorial para evitar recidiva e/ou recorrência da patologia. Entretanto, segundo o perito, no momento no exame pericial, o requerente não apresentou incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego**

seguimento à apelação, para manter a r. sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023948-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023948-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ALACRINO
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES
No. ORIG. : 10.00.00147-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 89/96, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção

de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 21 de julho de 2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 02 de agosto de 2009 a 20 de outubro do mesmo ano, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 37.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 04 de fevereiro de 2011 (fls. 58/61), o qual concluiu que a pericianda é portadora de hipertensão, miocardiopatia, diabetes e labirintopatia, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática, ao fixar o termo inicial a partir da data do laudo pericial, o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir a parte dispositiva do *decisum* para que conste, ao invés de "DIB fixada na data do laudo pericial", passe a constar "DIB fixada na data do requerimento administrativo", conforme, aliás, constou na fundamentação da r. sentença monocrática.

Neste sentido, colaciono as decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.

(...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90).

Ademais, mantenho o *dies a quo* do benefício na data do requerimento administrativo, ou seja, 06 de fevereiro de 2010 (fl. 14), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

De outro lado, não merece prosperar a insurgência do INSS acerca dos critérios de correção monetária e juros moratórios, pois a r. sentença monocrática condenou nos moldes da reforma requerida.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. De ofício, corrijo o erro material**, para constar no dispositivo o termo inicial do benefício a contar da data do requerimento administrativo. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024602-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALINE CRISTINA CARDOSO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00135-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 45/46, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 50/55, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 11 comprova o nascimento da filha da autora em 10 de março de 2006, e noticia o Sr. Diego Gomes da Silva como genitor, sem indicar qualquer tipo de qualificação profissional.

No que se refere à certidão de Casamento dos pais da requerente acostada à fl. 12, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres. *In casu*, observa-se que referido assentamento dá conta da qualificação rural dos genitores quando a parte autora, nem era nascida, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, portanto, de se valer da condição peculiar de trabalhadores rurícolas atribuída aos pais.

Ressalte-se, apenas a título de maiores esclarecimentos, que o Título de Domínio de fl. 13, está em nome da avó da autora, e não se presta para comprovação da sua atividade rural.

Dessa forma, verifico que a demandante não possui início razoável de prova material que a qualifique como

trabalhadora rural, remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 33/34), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expostas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005345-91.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005345-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : DELSON BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053459120114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por DELSON BARBOSA DA SILVA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 77/81 julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada reconheça como especial a atividade exercida no período de 30 de outubro de 1989 a 31 de maio de 2011, bem como conceda ao impetrante aposentadoria por tempo de contribuição. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 114, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)[Tab]

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)[Tab]

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o

tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:
- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 39 - período de 30/10/1989 a 31/5/2011 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 95 decibéis.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 26/37), do extrato do CNIS de fl. 52 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 55/56, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 9 de junho de 2011 (data do requerimento administrativo - fl. 17), com **37 anos e 5 meses de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2009, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (9/6/2011 - fl. 17), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período acima referido, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, para manter a sentença monocrática.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008597-90.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008597-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : NILTON JOSE PEREIRA
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00085979020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por NILTON JOSE PEREIRA contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE AMERICANA - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 242/244 concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada reconheça como especial a atividade exercida nos períodos que indica, bem como conceda a

aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante, desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário à fl. 259. Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 261, opinando pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o impetrante requereu em juízo o reconhecimento de período especial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM juízo *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, condicionou a concessão da benesse ao preenchimento dos demais requisitos, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços

editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fls. 65 e 163 e laudo de fls. 67/69 e 165/167 - períodos de 4/10/1979 a 30/6/1985 e 1/8/1985 a 26/9/1985 - serviços diversos, espulador diversos e magazineiro diversos - exposição de maneira habitual e permanente a ruído acima de 94 decibéis;
- Formulário DSS-8030 de fls. 70 e 168 e laudo de fls. 71/73 e 169/171 - período de 27/9/1985 a 24/9/1987 -

auxiliar de retorcão e ajudante de contra mestre - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 98 decibéis;

- Formulário DSS-8030 de fls. 75 e 173 e laudo de fls. 78/93 e 176/191 - período de 1/7/1989 a 3/9/1992 - tecelão - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 98 decibéis;

- Formulário DSS-8030 de fls. 94 e 192 e laudo de fls. 95/101 e 193/199 - período de 5/9/1992 a 13/11/2000 - tecelão - exposição de maneira habitual e permanente a ruído acima de 85 decibéis;

- Formulário de fls. 103 e 223 e laudo de fls. 104/122, 201/217 e 224/225 - período de 31/8/2002 a 31/12/2003 - suplente de tecelão e tecelão - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 96 a 100 decibéis;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 128/129 e 226/227 - período de 1/10/2007 a 14/7/2008 - tecelão - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 96 decibéis;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 131/132 e 229/230 - período de 21/7/2008 a 19/11/2008 - ajudante de tecelão - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 104,5 decibéis.

Neste ponto, destaco que, conquanto o formulário de fls. 94 e 192 ateste nível de ruído acima de 85 decibéis, a análise do laudo de fls. 95/101 e 193/199 revela que o autor esteve exposto, no seu setor de trabalho (tecelagem), a ruído superior a 94,1 decibéis. Portanto, foi reconhecido como especial todo o período constante do referido formulário, inclusive o posterior a 5 de março de 1997.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Por outro lado, não pode prosperar o pleito de enquadramento como especial do período de 25 de fevereiro de 1988 a 30 de junho de 1989, uma vez que o formulário e laudo colacionados informam que o empregado esteve exposto a ruído de 60 decibéis, inferior ao nível exigido pela legislação da época, que era de 80 decibéis.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 30/64), do extrato do CNIS de fls. 28/29 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 136/140, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 19 de abril de 2010 (data do requerimento administrativo - fl. 20), com **35 anos, 10 meses e 3 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2009, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/4/2010 - fl. 20), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos acima referidos, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por outro lado, no tocante ao requerimento de recebimento de valores atrasados, cumpre observar que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração. Tal orientação encontra amparo pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271).

Dessa forma, cabe ao impetrante ingressar com ação de cobrança e aguardar eventual execução e expedição do necessário precatório para receber o valor pleiteado.

Neste sentido, confira-se julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.
(...).

2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.
3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.
4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial.
- (AMS nº 2003.61.83.006059-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicada, à remessa oficial.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedentes os pedidos, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007854-85.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007854-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO JOSE ALVES
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por ROBERTO JOSE ALVES contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE AMERICANA - SP.

Liminar parcialmente deferida às fls. 74/79.

A r. sentença monocrática de fls. 115/123 concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade coatora reconheça como atividade exercida em condições especiais os períodos de 3 de março de 1980 a 31 de maio de 1982, 1º de agosto de 1983 a 13 de dezembro de 1998, 14 de dezembro de 1998 a 18 de novembro de 2003 e 19 de novembro de 2003 a 6 de novembro de 2006 e conceda aposentadoria especial ao impetrante. Sem custas e honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 139/141, sustenta o INSS que não houve comprovação do exercício da atividade em condições especiais no lapso de 15 de dezembro de 1998 a 6 de novembro de 2006, motivo pelo qual não pode ser convertido em tempo comum. Destaca, ainda, que o período de 11 de julho a 6 de novembro de 2006 não foi abrangido pelo formulário, uma vez que este foi emitido em 10 de julho de 2006.

Contrarrazões às fls. 150/157.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 159/162, opinando pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não

abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos

trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que, ante a não insurgência do impetrante, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 3 de março de 1980 e 31 de maio de 1982, 1º de agosto de 1983 e 13 de dezembro de 1998, 14 de dezembro de 1998 e 18 de novembro de 2003 e 19 de novembro de 2003 e 6 de novembro de 2006 e à concessão do benefício de aposentadoria especial.

A fim de comprovar a insalubridade dos lapsos mencionados, o autor juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fls. 35 e laudo de fls. 41/48 - período de 3/3/1980 a 31/5/1982 - ajudante manutenção fiação - exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 80 decibéis;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 50/54 - período de 1/8/1983 a 13/12/1998 - aux. mecânico, aj. mecânico, mec. manut, mecânico PI, asp. contramestre, contramestre, asp. chefe turma, ch. turma e sup. turno - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90,5 decibéis, até 31/12/1987, e de 90,2 decibéis, a partir de 1/1/1988;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 50/54 - período de 14/12/1998 a 18/11/2003 - sup. turno e sup. prod. fiação - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90,2 decibéis;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 50/54 - período de 19/11/2003 a 10/7/2006 (data de emissão do formulário) - sup. prod. fiação - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90,2 decibéis.

Neste ponto, destaco que, na inicial, foi pleiteada a conversão de especial para comum do período de 19/11/2003 a 6/11/2006 (data do requerimento administrativo). Entretanto, tendo em vista que o formulário colacionado às fls. 50/54 foi emitido em 10 de julho de 2006, apenas é possível o reconhecimento da atividade especial até esta data. Ainda, insta ressaltar que, conquanto o formulário e o laudo apresentados mencionem nível médio de ruído de 92,5 decibéis, não há óbice ao enquadramento como especial do lapso compreendido entre 3 de março de 1980 e 31 de maio de 1982, haja vista que não há qualquer indício de que existia na empresa ruído inferior a 80 decibéis, mesmo porque a análise do laudo revela que, em todos os setores da empresa, os empregados estavam expostos, de forma contínua, a ruído superior ao mínimo exigido pela legislação aplicável à época.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo

especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o impetrante possuía, em 6 de novembro de 2006 (data do requerimento administrativo - fls. 67 e 70), **25 anos, 2 meses e 9 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2005, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (6/11/2006 - fls. 67 e 70), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos acima referidos, e à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-75.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE DJAILDO ROCHA LOPES
ADVOGADO : LEDA LOPES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por JOSE DJAILDO ROCHA LOPES contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO - SANTANA.

A r. sentença monocrática de fls. 151/154 denegou a segurança, julgando improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 164/182, alega o impetrante que a aplicação do disposto na Emenda Constitucional nº 20/98, com relação à exigência idade mínima, fere o princípio da isonomia e o direito adquirido à aposentadoria proporcional.

Contrarrazões às fls. 241/246.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 251/254, opinando pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Ao caso dos autos.

Alega o impetrante que requereu benefício de aposentadoria por tempo de serviço junto ao Instituto Previdenciário em 30 de janeiro de 2007 e que, apesar de completado o tempo mínimo necessário à concessão do benefício de aposentadoria proporcional, o requerimento administrativo foi indeferido por falta de idade mínima exigida (fl. 13/14).

Inconformado, por entender que referida exigência fere direito líquido e certo, além do princípio da legalidade e igualdade, impetrou a presente ação mandamental visando a reanálise do pedido de benefício com o afastamento do requisito idade.

Entretanto, não deve prosperar o pleito do demandante, haja vista que, conforme exposto anteriormente nesta decisão, o requisito idade mínima previsto na Emenda Constitucional nº 20/98 é norma constitucional válida e que como tal deve ser aplicada ao caso concreto.

Ademais, resta inadequada a via eleita pelo impetrante, uma vez que não cabe no mandado de segurança discussão sobre a não aplicação de norma constitucional.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, não assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere à reanálise do requerimento administrativo, pelos motivos acima expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença monocrática.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : RAIMUNDO PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26/10/2001 por RAIMUNDO PEDRO DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial, referente aos interregnos de 19/08/1968 a 17/05/1973, 12/11/1973 a 12/10/1974, 27/04/1976 a 25/04/1980, 19/11/1980 a 23/10/1981, 25/03/1982 a 09/12/1982, 04/01/1983 a 28/02/1983, 30/05/1983 a 21/05/1984, 01/07/1984 a 04/10/1984, 01/12/1987 a 19/06/1988, 01/07/1988 a 28/02/1989, 01/05/1989 a 09/11/1989, 27/05/1992 a 15/01/1993, 26/04/1993 a 21/01/1994, 11/05/1994 a 02/11/1994 e de 01/03/1995 a 05/03/1997 e, na sequência, a concessão de "**Aposentadoria por tempo de contribuição**", a que alega fazer jus, desde a data do requerimento administrativo (22/09/1997), que resultou negativo.

A r. sentença de fls. 209/212, prolatada em 14/11/2002, deixando de reconhecer os períodos em atividades especiais requeridos pelo autor, **julgou improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido; devendo, contudo, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela, o autor (fls. 217/224), pleiteando a reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico despontar nestes autos o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o recorrente de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A *ratio essendi* do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente

sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ em 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O objeto desta demanda é o reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial, referente aos interregnos de 19/08/1968 a 17/05/1973, 12/11/1973 a 12/10/1974, 27/04/1976 a 25/04/1980, 19/11/1980 a 23/10/1981, 25/03/1982 a 09/12/1982, 04/01/1983 a 28/02/1983, 30/05/1983 a 21/05/1984, 01/07/1984 a 04/10/1984, 01/12/1987 a 19/06/1988, 01/07/1988 a 28/02/1989, 01/05/1989 a 09/11/1989, 27/05/1992 a 15/01/1993, 26/04/1993 a 21/01/1994, 11/05/1994 a 02/11/1994 e de 01/03/1995 a 05/03/1997 e, na sequência, a concessão de "Aposentadoria por tempo de contribuição", a que alega fazer jus, desde a data do requerimento administrativo (22/09/1997), que resultou negativo.

Na peça vestibular, aduz a parte autora que, no passado, laborou em diversos períodos sujeitos a agentes agressivos e que convertidos e somados ao interregno exercido em tempo de serviço comum totalizam número de anos de trabalho suficiente à concessão da Aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa.

Observo que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-

se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)".

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de

11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou

neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Da leitura atenta da documentação acostada aos autos, conclui-se que restou devidamente demonstrada a atividade laborativa especial, prestada pela parte autora, como segue:

a) de 19/08/1968 a 17/05/1973 exercendo a função de Artífice de via permanente na Rede Ferroviária Federal S/A, fazendo a manutenção de instalações fixas - via permanente, estando sujeito de forma habitual e permanente a calor de 29,74 °C, conforme formulário de fls. 195 e laudo técnico de fls. 196/197, enquadrando-se no código 1.1.1 do anexo III do Decreto n° 53.831/64;

b) de 27/04/1976 a 25/04/1980, exercendo a função de ajudante de pedreiro refratário na empresa Minisider Técnica Industrial de Minisiderurgia Ltda., executando demolição total ou parcial do revestimento dos fornos da aciaria, utilizando marteletes pneumáticos, alavancas, etc, assentamento e corte de tijolos refratários no interior dos fornos, painéis de vazamento do aço, estando exposto de forma habitual e permanente a calor de 28 a 50°C, gases (CO, CO₂), sólidos em suspensão (óxido de ferro), enquadrando-se no código 1.1.1 do anexo III do Decreto n° 53.831/64, conforme formulário juntado às fls. 79;

c) 19/11/1980 a 01/01/1981, exercendo a função de pedreiro refratário no setor de aciaria da empresa Siderúrgica Coferraz S/A, preparando as paredes dos fornos com tijolos refratários, painéis de vazamento, varões, serrando tijolos refratários, sendo submetido de forma habitual e permanente aos agentes agressivos poeira de sílica e fumos além de nível de ruído de 97 dB(A), enquadrando-se nos códigos 1.2.10 e 1.1.6 do anexo III do Decreto n° 53.831/64 e 1.2.12 e 1.1.5 do anexo I do Decreto n° 83.080/79, conforme formulário de fls. 171/173;

d) 30/05/1983 a 21/05/1984, exercendo a função de pedreiro na empresa CBA - Companhia Brasileira do Aço, executando reforma interna do material refratário dos fornos elétricos, de reaquecimento e caçambas, retirando os tijolos refratários danificados e assentando os novos, utilizando-se para tanto, de martelos, marretas, pá, colher e argamassa preparada, executando serviço em diversas áreas da empresa, conforme formulário de fls. 88. No laudo técnico de fls. 89/97, em que são relacionados o nível de ruído de todos os setores da empresa observa-se que o de menor intensidade é de 83 dB(A) e o maior de 94 dB(A). Portanto, razoável se admitir o exercício habitual e permanente a nível de ruído de no mínimo 83 dB(A), enquadrando-se nos códigos 1.1.6 do anexo III do Decreto n° 53.831/64 e 1.1.5 do anexo I do Decreto n° 83.080/79, conforme formulário de fls. 182/191.

Tendo em vista a falta de documentação nos autos, não se reconhece como exercido em atividade especial nos períodos de 02/01/1981 a 23/10/1981 e de 01/03/1995 a 05/03/1997.

Em relação aos períodos de 12/11/1973 a 12/10/1974, 25/03/1982 a 09/12/1982, 04/01/1983 a 28/02/1983, 01/07/1984 a 04/10/1984, 01/12/1987 a 19/06/1988, 01/07/1988 a 28/02/1989, 01/05/1989 a 09/11/1989, 27/05/1992 a 15/01/1993, 26/04/1993 a 21/01/1994 e 11/05/1994 a 02/11/1994, já foram reconhecidos como exercidos em atividade especial pelo INSS, conforme se observa pelas fls. 112/ 114 e 154/155.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto n° 3048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n° 8.213/91.

Dessa forma, considerando-se os períodos em atividades especiais ora reconhecidos, somando-se àqueles reconhecidas pelo INSS (fls. 112/115 e 154/155) e aos períodos exercidos em atividade comum (fls. 112/114 - Resumo de Documentos para Cálculo do Tempo de Serviço) até a data do requerimento na via administrativa (22/09/1997), verifica-se que perfaz 31 anos, 04 meses e 12 dias, o que autoriza a concessão do benefício de "Aposentadoria por tempo de serviço" proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n° 8.213/91, com base nas regras vigentes anteriormente à Emenda Constitucional n° 20/98; devendo, contudo o autor, optar pelo recebimento do benefício ora concedido ou então pela continuidade do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (benefício n° 154.166.949-2) em sua forma integral, que recebe desde 05/10/2010, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus.

Em suma: dada a procedência do pedido da parte autora, é imperiosa a reforma da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/09/1997), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (08/11/2001 - fls. 51v), de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma da fundamentação. P.I.C., oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022282-81.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.022282-1/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERICK BEZERRA TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO ROBERTO ZAIDAN MALUF
ADVOGADO	: BENEDITO APARECIDO ALVES
No. ORIG.	: 02.00.00166-0 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a averbar como efetivamente trabalhado pelo autor o período de 28/06/1989 a 11/03/1990, e determinando a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2000,00 (dois mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, necessidade da formação de litisconsórcio necessário com o órgão previdenciário ao qual o autor encontra-se vinculado. No mérito, postula a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento do tempo de serviço urbano, bem como não ter havido o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo necessário, pois pretendendo a parte autora o reconhecimento e a

averbação do tempo urbano exercido anteriormente à investidura em cargo do serviço público estadual, não há falar em litisconsórcio passivo necessário entre o INSS e o órgão previdenciário ao qual o autor encontra-se vinculado, não integrando esses entes previdenciários a mesma relação jurídica, conforme requer o caput do artigo 47 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, não há falar em litisconsórcio necessário, pois é irrelevante que o reconhecimento do tempo de serviço pretendido dê ensejo a qualquer benefício, pois a parte autora pode pedir esse reconhecimento, se conflituoso, e, posteriormente, utilizá-lo para fins previdenciários cuja legitimidade passiva exclusiva na presente demanda cabe ao INSS.

Assim, não há exigência legal para que o órgão de previdência da Estado de São Paulo venha integrar a presente demanda.

Superada a preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

O autor requer a contagem de tempo de serviço referente ao período que trabalhou como estagiário no escritório de advocacia denominado MOURA E NUSDEO - ADVOGADOS, no período de 28/06/1989 A 12/03/1990.

No entanto, o estágio caracterizado como aperfeiçoamento e complementação da formação acadêmico-profissional do estudante, nos termos da Lei de Estágio nº 6.494/77 e do Regulamento nº 87.497/82, não gera vínculo de emprego.

O art. 9º, inciso I, alínea "h", do Decreto nº 3.048/99 estabelece que são considerados segurados obrigatórios da Previdência Social "o bolsista e o estagiário que prestam serviço a empresa, em desacordo com os termos da Lei nº 6.494, de 07 de dezembro de 1977".

O autor teria direito a computar os períodos em que trabalhou no escritório Moura e Nusdeo - Advogados, para fins previdenciários, caso tivesse comprovado a existência de vínculo empregatício durante o processo de estágio, o que não restou comprovado nos autos.

O autor está qualificado como estagiário nos recibos de pagamentos (fls. 90/97), constando que recebia a quantia de NCz\$793,00 (setecentos e noventa e três cruzados novos), referente a bolsa-auxílio, conforme a Portaria nº 1.002/67 do Ministério do Trabalho.

A prova testemunhal e documental não apresentaram elementos que demonstrassem que o estágio realizado pelo autor não tenha propiciado a complementação do ensino e da aprendizagem, ou que o autor tenha exercido funções sem relação com seus estudos. O fato de o autor receber remuneração a título de bolsa-auxílio e cumprir jornada de seis horas diárias não bastam para demonstrar a existência de vínculo empregatício, inexistindo neste caso fraude à legislação trabalhista.

Ressalte-se ainda, que a Portaria nº 1.002/67, com base na Lei nº 6.494/77, infirma que os estagiários contratados através de Bolsas de Complementação Educacional não terão, para quaisquer efeitos, vínculo empregatício com as empresas.

Por fim, não sendo os estagiários segurados obrigatórios da Previdência Social, caberia ao autor recolher contribuições previdenciárias, na condição de segurado facultativo, no período em que foi estagiário do escritório Moura e Nusdeo - Advogados, conforme a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO. ESTAGIÁRIO BOLSISTA. FINALIDADE. APRENDIZADO. LEI 5.890/73. INSCRIÇÃO REGIME PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. SEGURADO FACULTATIVO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. ESTÁGIO. CONVÊNIO. ÓRGÃO PÚBLICO E UNIVERSIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURADO. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTAÇÃO. INCABÍVEL. RECURSO PROVIDO.*

I - Da análise dos autos, verifica-se que o recorrido participou de estágio, percebendo bolsa-auxílio, junto ao Departamento Nacional de Obras e Saneamento - DNOS, em razão de convênio firmado entre DNOS e a Fundação Projeto Rondon do Ministério do Interior, no período de 01/07/1975 a 08/06/1976, na qualidade de estudante do curso de Engenharia Civil da Universidade Federal da Paraíba.

II - Não há se confundir vínculo estabelecido para fins de estágio, cujo interesse é o aprendizado do bolsista, com a atividade empregatícia, tendo em vista sua natureza diversa, que é a exploração da mão-de-obra.

III - No que pese a Lei 5.890, de 08 de junho de 1973, que alterou a Lei 3.807 de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 2º, possibilitar que o estagiário figure como segurado, não o enquadra como segurado obrigatório, consoante os termos do seu artigo 5º.

IV - O artigo 2º da Lei 5.890/73 facultava ao estudante bolsista ou a qualquer outro que exercesse atividade remunerada, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, inscrever-se no regime de previdência, como segurado facultativo. Para tanto, devia verter as contribuições inerentes ao sistema.

V - O desempenho de estágio, mantido por meio de convênio firmado entre Órgão Público e Universidade, não configura vínculo empregatício, sendo incabível o cômputo desse período para fins de aposentação, nos termos do art. 4º da Lei 6.494/77.

VI - Recurso conhecido e provido." (REsp 617689/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 281)

Em virtude da sucumbência, arcará o autor com os honorários advocatícios, ora fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento

sufragado pela 3ª Seção desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido e condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018090-53.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.018090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00180905320084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 112/116, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 135/138, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim o questionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 12 de dezembro de 2008, o requerente estava dentro do período de graça, uma vez que o requerente esteve em gozo de auxílio doença cessado em 05 de dezembro do mesmo ano, conforme extrato do INSS de fls. 31.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 22 de agosto de 2011 (fls. 89/103) o qual concluiu que a periciada é portadora de lesão traumática (adquirida) progressiva ao nível do punho e antebraço direitos com seqüela de tendões e nervomediano (Síndrome do Túnel do Carpo) e afecção degenerativa ao nível da coluna vertebral cervical em fase avançada, tipo artrose e com seqüelas tipo hérnia discal e compressão de raízes nervosas locais (radiculopatias), tais condições mórbidas acarretam uma debilidade ao nível do membro superior direito do tipo motor e sensitivo, incapacitando-a total e permanentemente para as atividades laborais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Mantenho a tutela concedida anteriormente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032182-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EFIGENIO SILVERIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00106-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 118/122 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 125/129, pugna a Autarquia Previdenciária a pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 133/138, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício,

bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Tutela deferida à fl. 140.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 183/188), no sentido do desprovimento do recurso de apelação do autor e do parcial provimento do recurso autárquico.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34,

parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor completou, em 11 de março de 2004, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 30 de agosto de 2007, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 20.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. Houve dois estudos sociais (fls. 85/86 e 92/101) que informaram ser o núcleo familiar é formado pelo autor e sua esposa, os quais residem em imóvel próprio, com cinco cômodos, sem acabamentos guarnecido por móveis e utensílios domésticos em situação precária.

A renda familiar decorre da aposentadoria por invalidez percebida pela esposa do requerente, no valor de R\$415,00, equivalente a um salário mínimo.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a esposa do postulante contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, à época da propositura da ação (conforme documento de fl. 23).

Ademais, a diligente assistente social inferiu que a família possui gastos com medicamentos, no importe de R\$77,00 e com o financiamento do terreno de sua moradia, no montante de R\$175,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Quanto ao termo inicial, a presente ação trata de restabelecimento de benefício que vinha sendo pago e foi suspenso, assim o pagamento deve retroagir à data da suspensão indevida, qual seja 01 de junho de 2007 (fl. 188). Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma

firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do código de processo civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento às apelações** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida anteriormente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-56.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA CARNEIRO PINTO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG. : 00009425620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida às fls. 69/72.

A r. sentença monocrática de fls. 96/101 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente. Em razões recursais de fls. 107/117, pugna a Autarquia Previdenciária a pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 134/137), no sentido do parcial provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de

recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 25 de agosto de 2002, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 07 de fevereiro de 2008, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 21.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 11 de outubro de 2008 (fls. 62/68) informou ser o núcleo familiar formado pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel cedido, de alvenaria, com quatro cômodos e uma varanda na área rural de São José dos Campos, em boas condições de manutenção, assim como os móveis e

objetos que o guarnecem.

A renda familiar decorre da aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo marido da requerente, no valor de R\$415,00 equivalente a um salário mínimo.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecte no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o esposo da postulante contava com 79 (setenta e nove) anos de idade, à época da propositura da ação (conforme documento de fl. 22).

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. No presente caso, fica mantida a data do requerimento administrativo fixado na r. sentença monocrática.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do código de processo civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008173-85.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UMEKO KUWAZURU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ FERREIRA CALADO e outro
No. ORIG. : 00081738520094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida às fls. 86/89.

A r. sentença monocrática de fls. 179/186 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiário da justiça gratuita. Por fim, revogou a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 189/199, suscita a Autarquia Previdenciária pela repetição de indébito das parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 204/206), no sentido do desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No presente caso, deve-se levar em conta que os valores recebidos pela parte autora são de caráter alimentar, porquanto derivam de benefício previdenciário, sendo aplicável, dessa forma, o princípio da irrepetibilidade de prestações alimentícias percebidas (RESP nº 30.260/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior). Além disso, os mesmos valores foram recebidos de boa-fé, pois decorreram de tutela antecipada concedida judicialmente.

Com relação às alegações de que os descontos se coadunam com o princípio que veda o enriquecimento sem causa, devo admitir que houve, por parte deste relator, uma maior reflexão, o que não significa, necessariamente, em alteração do meu entendimento acerca dessa questão.

É possível que em uma outra situação, que não a dos autos, seja autorizado o desconto de valor indevidamente pago, ainda que o desconto recaia sobre benefício fixado em um salário-mínimo. No caso de comprovada má-fé, por exemplo, ou nas hipóteses em que tal benefício não seja a única fonte de subsistência do segurado, ou seja, desde que não o coloque em estado de miséria ou "perigo social" diante de algum infortúnio, como a invalidez, idade avançada, doença, etc.

É que o primado que veda o enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil) não tem alcance absoluto, tanto que a própria norma legal o coloca como último recurso a ser utilizado pelo lesado, uma vez que, nos termos do art. 886, "não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios de se ressarcir do prejuízo sofrido".

No caso dos autos, de imediato constata-se que, da prestação paga, não resultou na mínima deslocação patrimonial em favor do autor, especialmente porque, conforme já afirmado, os valores recebidos têm natureza alimentar.

Ainda se vê que o "enriquecido", pela sua própria condição sócio econômica, não tinha conhecimento da ausência de causa jurídica para a aquisição do aludido "enriquecimento". Concluo, dessa forma, que em face da boa-fé, o princípio do enriquecimento sem causa é insuficiente para resolver a questão analisada.

Assim sendo, embora o reembolso de quantias indevidamente pagas pelo INSS encontre previsão legal, deve ser, tal procedimento, sopesado com os elementos concretos de cada feito, levando em conta o fundamento maior para a existência de um sistema previdenciário, voltado para a estruturação organizada da proteção social.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019814-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019814-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: VITOR HUGO PIRES incapaz
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
REPRESENTANTE	: APARECIDA DO CARMO PIRES MAGALHAES
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00227-0 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VITOR HUGO PIRES (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 49/51 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 55/58, requer a parte autora a anulação da sentença, por cerceamento de seu direito de defesa, ante o não deferimento da produção da prova que menciona. No mérito, alega que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 65/66, em que opina pela anulação da sentença, porquanto não houve sua participação em primeira instância.

É o relatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça, em seu art. 127, *caput*, define:

"O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". (grifei)

Ressalta, ainda, o Texto Constitucional as funções institucionais do *Parquet*, abordando-as no art. 129, sendo que o inciso II destaca a essência do Ministério Público na sociedade e a sua responsabilidade em *"zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia"*.

Como bem ensina o professor Vicente Greco Filho sobre a atividade do Ministério Público no processo civil:

"No processo civil o Ministério Público intervém na defesa de um interesse público, elemento, aliás, que caracteriza sempre a intervenção desse órgão no civil. Sua atividade tem sido comumente classificada em três tipos:

a) atividade como parte;

b) atividade como auxiliar da parte;

c) atividade como fiscal da lei.

Essa divisão das formas de atuação do Ministério Público no processo civil merece críticas porque não define exatamente a razão da intervenção e a sua verdadeira posição processual.

Modernamente, procura-se buscar a distinção da atividade do Ministério Público no processo civil segundo a natureza do interesse público que determina essa intervenção. É preciso destacar preliminarmente que, no processo civil, a intervenção do Ministério Público tem como pressuposto genérico necessário a existência, na lide, de um interesse público. Ora, esse interesse público pode estar definido como ligado ao autor, como ligado ao réu, ou pode estar indefinido. Assim, é possível classificar a atuação do Ministério Público no processo civil segundo o interesse público que ele defende, da seguinte forma: o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado".

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, 13ª ed., atualizada, Editora Saraiva, 1998, p. 155 e 156)

A classificação tradicional quanto à intervenção do Ministério Público foi mantida pelo Código de Processo Civil e, como órgão interveniente, atua na modalidade de *custos legis* nos processos em que haja interesses de incapazes, pois a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes, consoante se infere do art. 82 do Código Processual, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesse de incapazes;

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado.

Nesse contexto o Código de Processo Civil preconiza nos seguintes artigos que:

"Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado".

Cumprido salientar que a intimação do representante do Ministério Público será sempre pessoal, não podendo ser intimado por publicação no órgão oficial, uma vez que o representante ministerial atua junto ao juiz, bem como em virtude do interesse público a justificar a sua intervenção destinada à preservação dos interesses básicos e fundamentais da sociedade, aplicando-se a verdadeira isonomia substancial em se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Para exaurimento da matéria trago à colação julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO. ARTIGOS 82 E 246 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1.Havendo interesse de incapaz, é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal, consoante artigo 82 do Código de Processo Civil.

2.Acolhido o parecer do Ministério Público Federal, para declarar nulos os atos praticados a contar da citação, remetendo-se os autos ao Juízo de origem. 3.Recurso prejudicado."

(2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042155-5/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 193).

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSES DE INCAPAZES. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 84 E ART. 246 DO CPC.

I - Demonstrada a condição de incapacidade da parte autora por tratar-se de menor de 21 anos.

II - É nulo o processo quando, havendo interesses de incapazes, o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito.

III - Nulidade decretada de ofício.

IV - Recurso dos autores prejudicado."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.033237-2/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 26.06.2001, DJU 10.10.2001, p. 526).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. RESULTADO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DESFAVORÁVEL. INTERVENÇÃO NECESSÁRIA E EFETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. ANÁLISE DO RECURSO PREJUDICADA. - A não intervenção do Ministério Público nas causas em que haja interesse de incapaz acarreta em nulidade do processo. - Nulidade decretada, de ofício, a partir da citação, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora."

(1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042474-0/SP, Rel. Juiz Convocado Gilberto Jordan, j. 13.03.2001, DJU 09.10.2001, p. 589).

A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, ora apelante, gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 487, III, a, CPC), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória sua intervenção.

Assim, é de rigor a perfeita aplicação da legislação processual atinente à espécie, declarando-se a nulidade do processo, a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado a intervir.

Ante o exposto, **acolho o parecer do Ministério Público Federal** para anular os atos processuais, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial, **restando prejudicada a apelação**. Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010257-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : AURORA MARIA BELLUCI
No. ORIG. : MARISTELA PEREIRA RAMOS
: 03.00.00051-8 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Retifique-se a autuação, a fim de que conste o nome correto da autora.

Trata-se de embargos de declaração opostos por AURORA MARIA BELLUCI em face da decisão monocrática de fls. 193/197, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 201/202, sustenta a embargante a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca dos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Relembro à nobre causídica que a questão dos honorários advocatícios não fora abordada pela Autarquia Previdenciária em seu recurso de apelação, não podendo, então, ser objeto de pronunciamento por este Relator. Da mesma forma, ainda que se pudesse alegar a devolutividade plena da questão por força da remessa oficial, é certo que a mesma só é pronunciada em favor da Fazenda Pública e, nesse contexto, os honorários advocatícios, no patamar em que arbitrados pela sentença, não sofreriam qualquer alteração, considerando o princípio *non reformatio in pejus*.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004632-02.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004632-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO DINIZ
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ >
: SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23/07/2004 por ROBERTO DINIZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade laborativa de natureza

especial, referente ao interregno de 01/09/1994 a 28/02/1997 e, na sequência, a concessão de "**Aposentadoria por tempo de contribuição**", a que alega fazer jus, desde a data do requerimento administrativo (29/07/1999), que resultou negativo.

A r. sentença de fls. 143/147, prolatada em 28/11/2005, reconhecendo parte do período requerido em atividade especial, julgou **parcialmente procedente** o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde a data do requerimento na via administrativa (29/07/1999), considerando ter comprovado 30 anos, 05 meses e 08 dias de trabalho, até 15/12/1998. Condenou ainda, o vencido, ao pagamento das prestações em atraso com correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a data da citação, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando ao INSS a implantação no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 por dia de atraso.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 153/165), defendendo, primeiramente, seu recebimento no duplo efeito - suspensivo e devolutivo - com a revogação da tutela concedida. Alega ainda ser a r. sentença *ultra petita*, em vista de terem sido consideradas atividades especiais nos períodos de 06/02/1980 a 26/02/1980, 07/05/1980 a 31/07/1980, 23/01/1984 a 17/04/1984, 11/05/1993 a 11/05/1993 e de 20/05/1994 a 25/05/1994, quando o autor não formulou pedido neste sentido. No mérito, alega que os períodos de 01/10/1974 a 02/04/1976, 14/04/1976 a 29/08/1977, 06/02/1980 a 26/02/1980, 07/05/1980 a 31/07/1980, 23/01/1984 a 17/04/1984, 18/06/1984 a 23/03/1987, 15/01/1990 a 06/11/1990, 11/05/1993 a 11/05/1993, 02/08/1993 a 13/04/1994 e 20/05/1994 a 25/05/1994, reconhecidos em atividade especial, não restaram comprovados. Sustenta ainda, o INSS, ter o autor, 27 anos, 04 meses e 07 dias de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda 20/98, não preenchendo dessa forma os requisitos para a concessão do benefício. Insurge-se ainda em relação à multa diária em caso de descumprimento da determinação da implantação da tutela antecipada no prazo de 30 dias, requerendo ainda a sua redução e a concessão de um prazo maior.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 169/171), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico despontar nestes autos o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o recorrido de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A *ratio essendi* do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *in initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O objeto desta demanda é o reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial, referente ao interregno de 01/09/1994 a 28/02/1997 e, na sequência, a concessão de "Aposentadoria por tempo de contribuição", a que alega fazer jus, desde a data do requerimento administrativo (29/07/1999), que resultou negativo.

De início, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a redução da multa em caso de descumprimento da implantação da tutela antecipada, ou a concessão de prazo maior, tendo em vista que houve o cumprimento dentro do prazo estipulado, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus.

Também observo que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita* ao considerar que o autor exerceu atividade em condições especiais, nos períodos 06/02/1980 a 26/02/1980, 07/05/1980 a 31/07/1980, 23/01/1984 a 17/04/1984, 11/05/1993 a 11/05/1993 e de 20/05/1994 a 25/05/1994, por não ter, o requerente, apresentado pedido neste sentido. Assim, deve a r. sentença ser reduzida aos limites do pedido, considerando esses períodos como exercidos em atividade comum.

Ainda, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*:

"Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY)."

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o

que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido."

(TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Doravante, à análise do mérito da presente demanda.

Na peça vestibular, aduz a parte autora que, no passado, laborou em diversos períodos sujeitos a agentes agressivos e que convertidos e somados aos períodos exercidos em tempo de serviço comum totalizam número de anos de trabalho suficientes à concessão da Aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa.

Observo que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido."*

(*STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - *Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

4 - *Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - *Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

6 - *Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. *Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Recurso especial improvido."*

(*REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458*)

Neste ponto cumpre salientar que a parte autora não apelou da parte do *decisum* que deixou de reconhecer o

período correspondente a 29/04/1995 a 28/02/1997, como sendo de atividade laborativa especial, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado dessa parte da decisão.

Da leitura atenta da documentação acostada aos autos (fls. 272), conclui-se que restou devidamente demonstrada a atividade laborativa especial, prestada pela parte autora, como segue:

- "**DPM Controles Ltda.**": de **01/09/1994 a 28/04/1995**, como "**fresador ferramenteiro**", utilizando máquinas operatrizes para usinagem de aços, conforme formulário de fls. 272, enquadrando-se no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Em relação aos períodos de 01/10/1974 a 02/04/1976, 14/04/1976 a 29/08/1977, 06/02/1980 a 26/02/1980, 07/05/1980 a 31/07/1980, 23/01/1984 a 17/04/1984, 18/06/1984 a 23/03/1987, 15/01/1990 a 06/11/1990, 11/05/1993 a 11/05/1993, 02/08/1993 a 13/04/1994 e 20/05/1994 a 25/05/1994, já foram reconhecidos como exercidos em atividade especial pelo INSS, conforme se extrai do documento de fls. 67/69 - Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, somando-se os períodos trabalhados pelo autor até **15/12/1998**, perfaz-se 30 anos, 05 meses e 08 dias, como computado pela r. sentença, o que autoriza a concessão do benefício de "Aposentadoria por tempo de serviço" proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com base nas regras vigentes anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98.

Em suma: dada a procedência do pedido da parte autora, é imperiosa a manutenção da r. sentença, inclusive no tocante à antecipação dos efeitos da tutela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27/09/1999), momento em que o INSS tomara conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (09/08/2004 - fls. 111v), de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, reduzo a sentença aos limites do pedido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe seguimento, e dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação.

P.I.C., oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005321-72.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.005321-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO MARTINEZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15/12/2000 por CLÁUDIO MARTINEZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial, referente aos interregnos de 17/06/1975 a 04/10/1985 e de 07/10/1985 a 01/06/1987 e, na sequência, a concessão de "**Aposentadoria por tempo de contribuição**", a que alega fazer jus, desde a data do requerimento administrativo, que resultou negativo.

A r. sentença de fls. 240/255, prolatada em 29/06/2004, reconhecendo os períodos requeridos pelo autor em atividade especial, **julgou procedente** o pedido, condenando o INSS a convertê-los em tempo de serviço comum e a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor, desde a data do requerimento na via administrativa, considerando ter comprovado cerca de 32 anos e 10 meses de trabalho. Condenou ainda, o vencido, ao pagamento das prestações em atraso com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, nos termos da Lei nº 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação até a data do efetivo pagamento, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, apenas valores em atraso.

Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 260/263), alegando que não restou demonstrada nos autos a atividade laborativa da parte autora, como sendo de natureza especial. Se esse não for o entendimento, requer a incidência dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 273/278), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico despontar nestes autos o deferimento, pelo Juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o recorrido de eventuais dispêndios processuais.

Quanto à matéria recursal, propriamente dita, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

**DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
FUNDAMENTO NÃO ATACADO.**

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O objeto desta demanda é o reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial, referente aos interregnos de 17/06/1975 a 04/10/1985 e de 07/10/1985 a 01/06/1987 e, na sequência, a concessão de "**Aposentadoria por tempo de contribuição**", a que alega fazer jus, desde a data do requerimento administrativo, que resultou negativo.

Na peça vestibular, aduz a parte autora que, no passado, laborou em diversos períodos sujeitos a agentes agressivos e que convertidos e somados aos períodos exercidos em tempo de serviço comum totalizam número de anos de trabalho suficientes à concessão da Aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa.

Observo que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confirma-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confirma-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso)

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Da leitura atenta da documentação acostada aos autos (fls. 27/31), conclui-se que restou devidamente demonstrada a atividade laborativa especial, prestada pela parte autora, como segue:

a) de 17/06/1975 a 04/10/1985 na função de Auxiliar de transporte/Auxiliar administrativo na empresa Confab Tubos S/A, estando sujeito de forma habitual e permanente a ruído de 91 dB(A) - no período de 17/06/1975 a 31/07/1978 e a ruído de 85 dB(A) - no 01/08/1978 a 04/10/1985, conforme formulário e laudo técnico juntados às fls. 30/31;

b) de 07/10/1985 a 01/06/1987 na função de Programador de Transporte na empresa Confab Tubos S/A, estando sujeito de forma habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), conforme formulário e laudo técnico juntados às fls. 29 e 31.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-s os períodos ora reconhecidos em atividade especial e somando-se aos períodos existentes nas fls. 91/94 - Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, até a data do requerimento na via administrativa (03/09/1997), verifica-se que resulta em 32 anos e 10 meses, como computado pela r. sentença, o que autoriza a concessão do benefício de "Aposentadoria por tempo de serviço" proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com base nas regras vigentes anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98.

Em suma: dada a procedência do pedido da parte autora, é imperiosa a manutenção da r. sentença, inclusive no tocante à antecipação dos efeitos da tutela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomara conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (20/12/2000 - fls. 110v), de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para esclarecer o critério de incidência dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios, tudo o quanto na forma da fundamentação.

P.I.C., oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17381/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024535-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VIVIANE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00072-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário (fls. 29/34, 76/77 e 116/122), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011369-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011369-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE RAIMUNDO SOARES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113693220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O autor interpôs Embargos Infringentes contra decisão monocrática (fls. 114/117), que negou provimento à sua apelação, mantendo a improcedência do pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

O Regimento Interno desta Corte, em seu artigo 259, dispõe que:

"Art. 259 - Cabem embargos infringentes, quando não for unânime o julgado proferido em apelação, em remessa oficial e em ação rescisória, no prazo de 15 (quinze) dias. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".

Desta forma, cabível a interposição de embargos infringentes face a Acórdão proferido por Colegiado desta Corte, mas não contra decisão monocrática proferida, no caso, por Relator Juiz Federal Convocado.

Portanto, afigura-se erro grosseiro a interposição de embargos infringentes contra decisão monocrática, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.
Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002460-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEUNICE MOREIRA DO CARMO
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00072-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho (código 91), e/ou aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez.

Sentença proferida em 03-03-2010.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Às fls. 184, o INSS explicita que, no caso, não é possível proposta de acordo, "isto porque a autora estava recebendo o benefício de auxílio-doença por ACIDENTE DE TRABALHO, conforme Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT anexada. Assim, trata-se de juízo absolutamente incompetente, em razão da matéria, conforme preceita a Constituição Federal, art. 109, inciso I."

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."
(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).
Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconhecimento, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de restabelecimento/concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023807-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023807-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LAERCIO APARECIDO MANARIN
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DITINHO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016640920098260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente do trabalho, no valor de 50% do salário de benefício, nos termos do art. 86, inciso I e §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 11-05-2011.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de restabelecimento/concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023339-03.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023339-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DE CARVALHO FILHO espolio
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : GUILHERMINA MARIA DA SILVA AMBROSIO
No. ORIG. : 03.00.00151-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

1. Encaminhem-se os autos à UFOR para retificação da autuação, devendo constar como apelado o Espólio de João Batista de Carvalho Filho, representado pela inventariante Guilhermina Maria da Silva Ambrósio.

2. Trata-se de ação proposta por João Batista de Carvalho Filho contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, com antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

Com a apresentação da apelação do INSS (fls. 55/63) e das contrarrazões do autor (fls. 67/69), subiram os autos a esta Corte.

Vieram conclusos os autos em 24 de maio de 2004.

Constatado o falecimento do autor, por meio de consulta ao banco de dados do CNIS, o feito foi suspenso por 60 dias para que seu patrono apresentasse a certidão do óbito e promovesse a devida habilitação.

Na petição de fls. 89/90, *Guilhermina Maria da Silva Ambrósio* requereu a sua habilitação, na condição de companheira do falecido. Juntou procuração, documentos pessoais, carta da concessão administrativa da pensão pela morte do companheiro, com DIB fixada em 10/4/2004, e certidão PIS/PASEP/FGTS, na qual figura como dependente.

Novamente, foi determinada a apresentação da certidão de óbito do autor para que a habilitação tivesse o seu

regular prosseguimento (fls. 99).

Diante da ausência de manifestação sobre a regularização da habilitação, os autos foram encaminhados ao juízo de origem para aguardar provocação das partes interessadas no arquivo (fls. 102).

Após a ciência da baixa dos autos, sobreveio a petição de fls. 106, na qual o espólio do autor juntou, dentre outros documentos, a certidão do óbito (fls. 109), onde consta que era casado com *Tereza Custódia de Carvalho* e tinha 8 filhos "vivos e maiores".

Intimado, o INSS requereu a suspensão do feito para regularização do pólo ativo, por entender que a substituição processual deveria ser efetuada pelo inventariante, nomeado em processo próprio, ou por todos os sucessores do falecido (filhos e companheira).

O feito foi suspenso, de início por 60 dias e, após, por mais 30 dias.

Após o decurso dos prazos, às fls. 123/124, *Guilhermina Maria da Silva Ambrósio* informou que foi nomeada inventariante do espólio e requereu a sua habilitação nestes autos.

Deferida a habilitação, o Juízo determinou que a parte autora se manifestasse em termos de prosseguimento (fls. 135), o que deu azo ao pedido de intimação pessoal do INSS para dizer se desistia do recurso, devendo, então, apresentar memória de cálculos, ou se insistia no seu julgamento (fls. 138/139).

Devidamente intimado, o INSS apresentou cálculos no valor de R\$ 702,74 para janeiro/2010, requerendo a sua homologação (fls. 142/144).

A parte autora, por sua vez, concordou com os cálculos apresentados pelo INSS, solicitando a expedição do ofício requisitório.

Sobreveio sentença de homologação dos cálculos de fls. 143/144 e determinação para expedição de ofício requisitório, após o trânsito em julgado (fls. 147).

Certidão de trânsito em julgado às fls. 149.

A execução foi julgada extinta, nos termos do art. 794, I, c.c. o art. 795, ambos do C.P.C., e autorizado o levantamento da quantia depositada (fls. 159).

O alvará foi retirado em 24 de setembro de 2010 (fls. 161), sendo juntado o comprovante de resgate de depósito judicial às fls. 168.

Por fim, em razão do tempo decorrido desde a baixa (em 27 de dezembro de 2007), e da pendência de julgamento da apelação interposta pelo INSS, foi determinada a imediata devolução dos autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram baixados em virtude de conversão do julgamento em diligência, única e exclusivamente, para facilitar a regularização da representação processual, com a devida habilitação dos herdeiros, e não para o regular prosseguimento do feito, como entendeu o Juízo de primeiro grau.

O fato é que o Juízo de origem extrapolou de sua competência ao dar prosseguimento a processo com recurso de apelação pendente de julgamento neste Tribunal, quando deveria apenas tomar as providências necessárias à regular habilitação, restituindo, em seguida, os autos a esta Corte.

Por outro lado, o INSS, ao apresentar memória discriminada de cálculos, praticou ato incompatível com a vontade de ver o seu recurso de apelação julgado por este Tribunal, o qual não deve ser conhecido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. UTILIDADE PÚBLICA. ACEITAÇÃO DA DECISÃO. ART. 503 DO CPC. ACORDO FIRMADO NA PENDÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL.

1. Aquele que aceita expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não pode recorrer. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de ato incompatível com a vontade de recorrer (art. 503, do CPC).

2. A formalização de transação firmada entre as partes nos autos do processo originário elide o precedente interesse no processamento da pretensão recursal.

3. Agravo de prejudicado.

(AG - TRF1 - 3ª Turma - Rel. Juiz Fed. Conv. Evaldo de Oliveira Fernandes Filho - e-DJF1 08.04.2011 p. 174)

Assim, diante da comprovação do levantamento dos valores objeto desta ação e da impossibilidade de se retornar ao *status quo ante*, considerando, principalmente, a manifestação expressa de vontade das partes, no sentido de pôr fim ao processo, entendo que os atos praticados devem ser ratificados, em homenagem aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade processual e o da efetividade da tutela jurisdicional.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 485, INCISOS V E IX DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO REJEITADAS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

2. Embora manejado perante Corte diversa da devida, a citação foi válida, e a autarquia federal apresentou não apenas defesa processual, mas também de mérito, ocasião em que requereu a improcedência do pedido. Em respeito ao princípio da celeridade e da economia processual, ficam ratificados os atos praticados anteriormente ao ingresso do feito neste Tribunal.

(...)"

7. Ação rescisória improcedente.

(TRF 1ª Região, AR 19386, proc. n. 2004.01.00.019386-9, Rel. Des. Fed. NEUZA MARIA ALVES DE LIMA, 1ª Seção, DJ 23/3/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MORTE DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO. ATOS PRATICADOS NO INTERREGNO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES. POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.

(...).

II - Mesmo que requerida a destempo, os atos, porventura, praticados no intervalo compreendido entre o falecimento da parte e a homologação da habilitação, poderão ser convalidados, se ratificados pelos sucessores e desde que deles não decorra prejuízo a qualquer das partes.

(...)

VII - Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI 43466, proc. n.2002.03.00.043466-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fede. MARIANINA GALANTE, DJ 21/7/2005)

Diante do exposto, não conheço da apelação do INSS e ratifico a homologação de fls. 147 e os demais atos praticados pelo Juízo de primeiro grau.

Observadas as formalidades legais, com a certificação do trânsito em julgado desta decisão, encaminhem-se os autos ao Juízo de Origem, para as providências que ainda entender cabíveis.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018623-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018623-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : CLAUDIO HUMBERTO BARBOSA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00031875220124036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo que, de ofício, declarou sua incompetência absoluta para apreciar a lide, uma vez que o autor reside no Estado de Minas Gerais.

Sustenta o agravante, em síntese, tratar-se de competência relativa, que não pode ser decretada de ofício. Alega ter proposto a ação na Justiça Federal da Capital de São Paulo "*pelo fato do posto de benefício do INSS onde o benefício foi protocolizado estar localizado no bairro de Cidade Dutra em São Paulo*" (fls. 05). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia integral da decisão agravada, não havendo também cópia da certidão da publicação na imprensa oficial.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018185-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018185-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOAO MARTINELLI e outros
: ANTONIO MARTINELLI
: PALMYRA MARTINELLI BARBIZAN
: IDALINO MARTINELLI
: MARIA MARTINELLI BONFANTE
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE MARTINELLI falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 01.00.00112-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou o pedido de habilitação de herdeiros, considerando que não foi comprovada fraternidade entre o autor falecido e os habilitantes, diante da discrepância entre os nomes constantes dos documentos juntados.

Sustentam, em síntese, que os erros de grafias constantes dos documentos podem ser explicados historicamente, uma vez que, tratando-se de imigrantes italianos, "*os serviços de imigração não estavam preparados para receber estas pessoas e os assentos eram feitos pelo que o Cartório entendia e não com documentos*" (fls. 4 verso). Pedem a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Reza o art. 522, *caput*, do CPC ser de 10 dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

A interposição do agravo se deu por meio do sistema de protocolo integrado da Justiça Federal em 14/06/2012, após o término do prazo recursal, considerando que o patrono dos agravantes foi intimado da decisão recorrida em 01/06/2012 (fls. 40 verso).

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002573-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002573-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REYNALDO AMARAL
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 08.00.00474-2 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto em sede de execução de título executivo judicial, no qual foi indeferido pedido de execução dos valores, indevidamente levantados pelo exeqüente, nos próprios autos da execução em que se deu tal levantamento.

A autarquia sustenta que a jurisprudência do STJ tem posicionamento firme no sentido de que valores indevidamente levantados pelo exeqüente devem ser devolvidos nos mesmos autos da execução em que se deu tal levantamento.

Assim, pede a concessão de efeito suspensivo (ativo) para que sejam homologados cálculos de liquidação apurados pelo seu setor técnico e o prosseguimento da execução em face do então exeqüente (agravado).

É o relatório.

A ausência de peças necessárias à compreensão do que teria ocorrido em todo o procedimento (processos de conhecimento e execução, e respectivos embargos) acaba por comprometer a prestação jurisdicional.

Segundo a autarquia, o juiz errou ao não reconhecer o valor devido pelo segurado, bem como em deixar de prosseguir a execução do valor apurado (R\$ 234.810,12).

No entanto, pelo que se extrai da sentença proferida em sede de embargos à execução (copiada às fls. 08/09), o julgado proferido no processo de conhecimento "parece" ter autorizado o reajustamento do benefício previdenciário pela variação do salário mínimo, de forma permanente, contrariando o disposto no art. 58 do ADCT da CF/88.

Embora não tenha apontado como fundamento a inexigibilidade do título executivo judicial veiculador de comando inconstitucional (art. 741, II, e parágrafo único, do CPC), parece ter sido este o móvel da referida decisão, pois que proibiu a vinculação dos reajustes do benefício à variação do salário mínimo, só o autorizando no período aludido no art. 58 do ADCT.

Ora, se isso, de fato, ocorreu, não é possível presumir só das peças constantes dos autos.

E pior! Se os cálculos de liquidação que deram suporte aos pagamentos - que a autarquia reputa indevidos - foram elaborados estritamente nos limites estabelecidos no título executivo judicial, não é possível concluir que houve o noticiado ERRO MATERIAL autorizador da revisão dos cálculos e respectiva devolução dos valores pagos.

Para chegar a tal conclusão teríamos que analisar os processos de conhecimento e de execução (e respectivos embargos), comparar as contas de liquidação (da autarquia, do segurado e da contadoria judicial) e, ao final, concluir se, de fato, ocorreu o que a autarquia sustenta ter acontecido.

Mesmo porque, se os cálculos de liquidação seguirem os parâmetros estabelecidos no julgado que se reputa inconstitucional, o que poderia ocorrer, quando muito, seria o reconhecimento da inconstitucionalidade.

Mas disso não decorreria a automática devolução dos valores levantados, mesmo porque, enquanto existente, o título (a sentença) "*tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas*":

"Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

De modo que, mesmo para os adeptos da relativização da coisa julgada, enquanto não declarada a inexigibilidade do título, este continua produzindo efeitos até a referida declaração, não havendo, portanto, que se falar em devolução, mas, tão-somente em cessação dos seus efeitos futuros.

De qualquer forma, não é possível concluir, pelas peças juntadas, se os pagamentos efetuados decorreram do título executivo cujo comando só foi afastado pela decisão acima mencionada.

Se assim é, o agravo encontra-se deficientemente instruído, não permitindo, portanto, a compreensão da controvérsia, de modo a determinar o seu não conhecimento.

Nego, pois, seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 779/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003385-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003385-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARA APARECIDA NOGUEIRA
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00271-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou,

alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 08/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 09.09.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a perda da qualidade de segurado.

A autora apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado (a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 47/50, comprova que o (a) autor (a) é portador(a) de "Osteoartrose, lesão meniscal e confromalácia patelar em joelho direito". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) está total e temporariamente incapacitado (a) para o trabalho. O *expert* não soube precisar o início da incapacidade, porém, a autora afirmou que sente "dores no joelho direito desde 2008".

Conforme documentos do CNIS (fls. 63/64), a autora ingressou no regime previdenciário em 07.2008 (fls.64). Efetuiu 24 (vinte e quatro) recolhimentos entre 07.2008 e 07.2010.

Protocolizou pedido administrativo em 14.08.2009. A ação foi proposta em 02.12.2009.

Logo, a autora mantinha a condição de segurado à época do requerimento administrativo.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício é fixado na data do indeferimento administrativo (05.09.2009), pois naquela data a autora já se encontrava incapacitada.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (05.09.2009).

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MARA APARECIDA NOGUEIRA
CPF: 161.122.938-38
DIB: data do indeferimento administrativo (05.09.2009/fls.18)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17742/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045745-62.1997.4.03.9999/SP

97.03.045745-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO SALVADOR FERRO MARTINS
ADVOGADO : CLEUZA MARIA SCALET
No. ORIG. : 92.00.00051-2 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Nestes autos, noticiado, por consulta ao Cadastro de Nacional de Informações - CNIS, o falecimento da parte autora (ora exequente) BENEDITO SALVADOR FERRO MARTINS, determinou-se a **suspensão** dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção.

Decorridos sem manifestação, o despacho de fl. 41 determinou a remessa dos autos à Primeira Instância para cumprimento dessa determinação.

Em virtude do tempo transcorrido e da pendência de julgamento da apelação do INSS pelo Tribunal Regional da 3ª Região, solicitou-se a devolução do feito em 18/4/2011 e 21/5/2012.

Contudo, não regularizada a habilitação dos sucessores do falecido conforme certidão de f.49v, o MM. Juízo *a quo*, inadvertidamente, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Decido.

Indiscutivelmente, se havia recurso pendente de julgamento pelo Tribunal, a extinção do feito, sem regular delegação de competência, não se mostra eficaz.

No caso, os autos foram baixados em virtude de conversão do julgamento em diligência, e não para extinção, como aparentemente se entendeu.

Não cumprida essa determinação judicial, nesta Corte, nem na Primeira Instância, o processo não pode prosseguir validamente.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, **ratifico** a decisão do Douto Juízo *a quo* e, assim, **julgo extinta a execução**, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicados estes embargos à execução (inteligência do art. 267, I, do CPC).

Observadas as formalidades legais, oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006574-30.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.006574-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR NADALETO
ADVOGADO : DEANGE ZANZINI
No. ORIG. : 00015301620114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Noticiado o falecimento da parte autora (ora exequente) LEONOR NADALETO, determinou-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação.

Decorrido o prazo assinalado sem regularização, o feito foi remetido à Primeira Instância, para esse fim, sob pena de extinção.

Nos autos da ação principal, à f. 105, o patrono da parte autora informou não haver notícia de sucessores e requereu a extinção do processo.

Em virtude do tempo transcorrido e da pendência de julgamento da apelação do INSS pelo Tribunal Regional da 3ª Região, foi solicitada a devolução deste feito, em 18 de abril e 25 de maio de 2012.

É o breve relatório.

Decido.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, **julgo extinta** a execução, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicados estes embargos à execução (inteligência do art. 267, I, do CPC).

Proceda a E. Subsecretaria da Nona Turma às providências cabíveis quanto à retificação da Vara de Origem deste feito, tendo em vista a criação da 17ª Seção Judiciária Federal - 1ª Vara Federal de Jaú/SP.

Observadas as formalidades legais, oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042290-11.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042290-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO DE SOUZA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITE SIMIONI
ADVOGADO : MARCIO LIMA MOLINA (Int.Pessoal)
CODINOME : JUDITE SINIONI
No. ORIG. : 04.00.00099-7 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar na qual a requerente postula a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferido administrativamente, sob o argumento da perda da qualidade de segurada.

Liminar concedida às fls. 26/27.

Comunicada a implantação do benefício às fls. 61.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado a partir da citação, confirmando a liminar. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Apelou o INSS, alegando, em preliminar, a inadequação da via eleita. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte e, em 21/09/2005, foram distribuídos à relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

Em 30/11/2010 foi proferido despacho encaminhando os autos à Desembargadora Federal Marisa Santos para verificação de eventual prevenção com relação ao feito de n.º 2006.03.99.015517-1.

Reconhecida a prevenção, foram os autos redistribuídos à relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, em 01/03/2011.

É o relatório.

Cumprir observar que a Apelação Cível n.º 2006.03.99.015517-1, interposta contra a sentença de procedência proferida nos autos da ação ordinária, proposta por Judite Simioni, foi julgada na sessão de 18 de outubro de 2010, na qual a Nona Turma desta Corte, por unanimidade de votos, manteve a concessão do benefício de auxílio-doença, alterando apenas o início do benefício para a data do requerimento administrativo.

Após o trânsito em julgado do acórdão proferido na ação principal, os autos baixaram ao juízo de origem, em 14/12/2010.

Assim, entendo que os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao reexame nesta instância.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO. MEDIDA CAUTELAR. PERDA DO OBJETO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL CORRELATO.

- Ante a ausência de previsão legal de pedido de reconsideração no RISTJ e na legislação processual civil, este Tribunal tem recebido essa espécie de requerimento como agravo regimental.

- O julgamento do recurso especial ao qual vincula-se a cautelar, bem como do sucessivo agravo, enseja o reconhecimento da perda superveniente de seu objeto.

- Agravo não provido."

(RCDESP na MC 18625 - 2011/0263590-9 - STJ - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 28.06.2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO ANTE O JULGAMENTO DEFINITIVO DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que, uma vez apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, resta prejudicada a Medida Cautelar, em razão da perda superveniente de seu objeto. Precedentes.

Agravo Regimental de José de Queiróz de Lima desprovido."

(AgRg na MC 19117 / PE - 2012/0056818-9 - STJ - Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante.

2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC n° 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."

(AC n° 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. REMESSA OFICIAL.

Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto.

1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.

2. Remessa oficial julgada prejudicada."

(REO n° 94.03.008841-9-SP-Rel. Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96)

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, por superveniente ausência de interesse recursal.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17695/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604910-64.1993.4.03.6105/SP

1999.03.99.088651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA SIMOES CHEY e outros
: SHANDER CHEY
: REGIANE CHEY DE MESQUITA
ADVOGADO : AGENOR ANTONIO FURLAN
SUCEDIDO : JOAO ELIAS CHEY FILHO falecido
APELADO : ALFREDO ARNOLDO KIEFER e outros
: AIRTON ROBERTO NAIS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ TRIVELATO
REMETENTE : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
: 93.06.04910-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação requerido pelos sucessores de ADAYR DAMM, falecido aos 11 de novembro de 2005, TEREZINHA APARECIDA DEGELO, sua pensionista, bem como sua filha JOANNA DAMM, conforme se depreende nas fls. 218/219, nos termos do que dispõe o artigo 43 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 112 da Lei 8.213/91.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se o INSS para manifestação acerca do pedido, no prazo de 15 dias.

Após, voltem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069152-92.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.069152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AMARO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE LEANDRO DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 99.00.00093-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação requerido por **ANTONIA APARECIDA FRANCO DE OLIVEIRA** pensionista de **JOSÉ AMARO DE OLIVEIRA**, falecido aos 12 de agosto de 2000, conforme se depreende nas fls.135/137, nos termos do disposto no artigo 43 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 112 da Lei 8.213/91.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil. Intime-se o INSS para manifestação acerca do pedido, no prazo de 15 dias. Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-09.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.000653-7/MS

APELANTE : DARCY DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006530920064036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária em face do v. acórdão proferido no julgamento do recurso se agravo (fls.174/177vº), com a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. - A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.

- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

Esta Décima Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, conforme ementa transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Ajuizada a presente ação em 16.02.2006, portanto, antes do advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, inaplicável o critério do cálculo previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

Contra referido acórdão (fls. 193/197vº), o INSS interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 199/209).

Sem contrarrazões, a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DE C I D O.

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09 , dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 . TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Os juros são consectários legais da

obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada. 3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011); "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). 4. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada. 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO

*JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - **Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo.** III - **Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88.** IV - **Apelação parcialmente provida.**" (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível - 487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::03/03/2011 - Página::310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da Publicação 03/03/2011);*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - **Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período. - Embargos infringentes providos.**" (Processo EAC 20090599003093801EAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data::05/08/2010 - Página::142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da **atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.** 2. **A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.** 3. **agravo legal a que se dá parcial provimento.**" (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).*

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual, dou provimento ao agravo legal.

Diante do exposto, em juízo de retratação, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000126-94.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000126-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI RODRIGUES GENTILE
ADVOGADO : ROSE TELMA BARBOZA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00001269420064036119 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária em face do v. acórdão proferido no julgamento do recurso de agravo (fls. 147/150vº), com a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.

- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

Esta Décima Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, conforme ementa transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, consoante o entendimento firmado por esta Décima Turma. Precedentes.

- No tocante aos juros de mora, reitere-se que, ajuizada a presente ação em 10.01.2005, portanto, antes do advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, inaplicável o critério do cálculo previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela

desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

Contra referido acórdão (fls. 163/167vº), o INSS interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 169/184).

Sem contrarrazões, a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 . TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. **Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada.** 3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSALIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3*

CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011); "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009 . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).** 4. **Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada.** 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração , de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09 .

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A Lei n.º 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - **Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009 , momento em que deverá**

ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo. III - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88. IV - Apelação parcialmente provida." (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível - 487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::03/03/2011 - Página::310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da Publicação 03/03/2011);

"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período. - Embargos infringentes providos." (Processo ELAC 20090599003093801ELAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data::05/08/2010 - Página::142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. 2. A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei. 3. agravo legal a que se dá parcial provimento." (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual, acolho os embargos de declaração.

Diante do exposto, em juízo de retratação, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTO PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000861-32.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000861-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIANE AMORIM DE MATOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00008613220064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária em face do v. acórdão proferido no julgamento do recurso de agravo (fls. 151/154vº), com a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.

- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores.

- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

Esta Décima Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, conforme ementa transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- No tocante aos juros de mora, consoante se recolhe do voto condutor do v. aresto impugnado, a questão foi devidamente enfrentada, restando decidida nos seguintes termos: "Com efeito, ajuizada a presente ação em 13.02.2006, portanto, antes do advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, inaplicável o critério do cálculo previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação."

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

Contra referido acórdão (fls. 164/168vº), o INSS interpôs recursos extraordinário e especial (fls. 170/192).

Sem contrarrazões, a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DE C I D O.

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 . TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada. 3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL

- 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSALIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009 . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE

*OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). 4. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada.** 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).*

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N.º 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A Lei n.º 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);

*"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI N.º 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1.º-F DA LEI N.º 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6.º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - **Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo.** III - **Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º,***

XXXVI, da CF/88. IV - Apelação parcialmente provida." (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível - 487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::03/03/2011 - Página::310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da Publicação 03/03/2011);

"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período. - Embargos infringentes providos." (Processo ELAC 20090599003093801ELAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data::05/08/2010 - Página::142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. 2. A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei. 3. agravo legal a que se dá parcial provimento." (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual, acolho os embargos de declaração.

Diante do exposto, em juízo de retratação, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTO PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010462-59.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 2081/2148

APELANTE : MARIA DE LOURDES RAMOS VENDRAMINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANDERLEI GONÇALVES MACHADO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104625920074036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

No Termo de Audiência Cível de fls. 107/109 consta que foram colhidos os depoimentos das testemunhas Fátima e Marisa, por meio de gravação audiovisual, em mídia digital. Entretanto, tal mídia não foi juntada aos autos. Converteo, pois, o julgamento em diligência, baixando-se os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLITO MATHEUS VIEIRA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
No. ORIG. : 92.00.00022-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

(fls. 192, apenso).
(fls. 58 dos embargos).

Manifeste-se em 10 dias e objetivamente, a Autarquia, sobre a manifestação supra que tratam da extinção do processo e, conseqüentemente, da execução.
Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005942-37.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005942-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIO FERNANDES GIANINI

ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059423720084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 108/111 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

"Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão das fls. 60/64, e nego seguimento à apelação da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, julgando prejudicado o presente agravo."

Tratam-se de embargos de declaração em ação de revisão de benefício previdenciário em que a decisão monocrática proferida por este Relator negou seguimento à apelação da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC.

Alega a parte embargante, em síntese, que a decisão é contrária a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

"Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo in verbis:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :
"(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu." Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 18/07/1991, e a presente ação foi ajuizada somente em 13/08/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício."

Desta forma, desarrazoada a alegação da parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

2008.61.03.005946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE WENCESLAU DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059467420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 124/127 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

"Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão das fls. 99/105, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, julgando prejudicado o presente agravo."

Tratam-se de embargos de declaração em ação de revisão de benefício previdenciário em que a decisão monocrática proferida por este Relator deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC.

Alega a parte embargante, em síntese, que a decisão é contrária a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

"Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo in verbis:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL."

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou : "(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu." Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 29/09/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 13/08/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício."

Desta forma, desarrazoada a alegação da parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a

sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010113-06.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATHARINA PISSOLATE DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARLEI MAZOTI RUFINE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00101130620094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 126/129 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

"Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão das fls. 112/117, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, julgando prejudicado o presente agravo."

Tratam-se de embargos de declaração em ação de revisão de benefício previdenciário em que a decisão monocrática proferida por este Relator deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC.

Alega a parte embargante, em síntese, que não há que se falar em decadência de seu direito, uma vez que a revisão de seu benefício deveria ter sido processada automaticamente pela autarquia.

É o relatório.

DE C I D O

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

"Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo in verbis: "PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou : "(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu." Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em 01/01/1989, e a presente ação foi ajuizada somente em 14/08/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício."

Desta forma, desarrazoada a alegação da parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006945-90.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON MONTI e outros
: BENICIO FONSECA
: ANDRE GUERRERO
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
PARTE AUTORA : SEBASTIAO PEDRO DA SILVA e outro
: JOSE CUSTODIO FARIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00069459020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 521/524 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

"Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão das fls. 295/302, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, julgando prejudicado o presente agravo."

Tratam-se de embargos de declaração em ação de revisão de benefício previdenciário em que a decisão monocrática proferida por este Relator deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC.

Alega a parte embargante, em síntese, que a decisão é contrária a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

"Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo in verbis:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou : "(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado

promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu." Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, os benefícios dos coautores Edson Monti, Benicio Fonseca e André Guerrero foram concedidos em 18/09/1992, 30/09/1991 e 29/05/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 21/08/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício."

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir o vício ao qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001419-36.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001419-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO ALCANTARA
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro
No. ORIG. : 00014193620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária em face do v. acórdão proferido no julgamento do recurso de agravo (fls. 179/182vº), com a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.

- *A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*
- *Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.*
- *É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.*
- *De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decismum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- *Agravo desprovido.*

Esta Décima Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, conforme ementa transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*
- *No tocante aos juros de mora, consoante se recolhe do voto condutor do v. aresto impugnado, a questão foi devidamente enfrentada, restando decidida nos seguintes termos: "Com efeito, ajuizada a presente ação em 04.02.2009, portanto, antes do advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação."*
- *Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores. (v.g. STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007; AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008; STJ, RESP nº 1.030.844, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008).*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decismum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios,*

quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

Contra referido acórdão (fls. 200/205), o INSS interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 207/234).

Sem contrarrazões, a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DE C I D O.

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09 , dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 . TERMO FINAL.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada. 3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSALIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009 . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou

abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).** 4. Os juros são **consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada.** 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N.º 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A Lei n.º 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI N.º 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1.º-F DA LEI N.º 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6.º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - **Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo. III - **Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88.** IV - **Apelação parcialmente provida.**" (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível - 487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data.:03/03/2011 - Página.:310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da**

Publicação 03/03/2011);

"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período. - Embargos infringentes providos." (Processo ELAC 20090599003093801EIAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data::05/08/2010 - Página::142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. 2. A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei. 3. agravo legal a que se dá parcial provimento." (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual, acolho os embargos de declaração.

Diante do exposto, em juízo de retratação, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTO PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007856-69.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : FLORICE PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: 00078566920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 158/161 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

"Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão das fls. 124/130, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, julgando prejudicado o presente agravo."

Tratam-se de embargos de declaração em ação de revisão de benefício previdenciário em que a decisão monocrática proferida por este Relator deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria contradição a ser sanada no julgado, uma vez que à época da concessão do benefício a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial.

É o relatório. D E C I D O

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

"Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo in verbis:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :
"(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu." Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 08/09/1993, e a presente ação foi ajuizada somente em 30/09/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício."

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a contradição à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

2009.61.83.003198-8/SP

APELANTE : JULIO FERREIRA DUTRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00031988620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária em face do v. acórdão proferido no julgamento do recurso de agravo (fls. 310/313vº), com a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.

- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

Esta Décima Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, conforme ementa transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão

ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

Contra referido acórdão (fls. 330/334vº), o INSS interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 336/358).

Sem contrarrazões, a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DE C I D O.

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 . TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada. 3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao

precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSALIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009 . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de

submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).** 4. **Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada.** 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N.º 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A Lei n.º 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1.º-F da Lei n.º

9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI N.º 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1.º-F DA LEI N.º 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6.º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - **Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo. III - **Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88.** IV - **Apelação parcialmente provida." (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível -****

487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma
Fonte DJE - Data::03/03/2011 - Página::310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da
Publicação 03/03/2011);

"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período. - Embargos infringentes providos." (Processo ELAC 20090599003093801ELAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a)Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data::05/08/2010 - Página::142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. 2. A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei. 3. agravo legal a que se dá parcial provimento." (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual, acolho os embargos de declaração.

Diante do exposto, em juízo de retratação, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTO PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038818-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038818-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/08/2012 2101/2148

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA MAZINI
No. ORIG. : IRINEU MINZON FILHO
: 09.00.00000-7 1 Vt BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária em face do v. acórdão proferido no julgamento do recurso de agravo (fls. 149/152vº), com a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.

- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

Esta Décima Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, conforme ementa transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão, obscuridade e contradição alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Quanto à correção monetária e aos juros de mora, ajuizada a presente ação em 18.12.2008, portanto, antes do advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, inaplicável o critério do cálculo previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.

- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores.- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

Contra referido acórdão (fls. 170/174vº), o INSS interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 176/200).

Sem contrarrazões, a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 . TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. **Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada.** 3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011);*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009 . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).** 4. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada. 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).*

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURÍDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo. III - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88. IV - Apelação parcialmente provida." (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível - 487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::03/03/2011 - Página::310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da Publicação 03/03/2011);

"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURÍDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação

ao longo de todo o período. - Embargos infringentes providos." (Processo EIAC 20090599003093801EIAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data::05/08/2010 - Página::142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. 2. A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei. 3. agravo legal a que se dá parcial provimento." (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual, acolho os embargos de declaração.

Diante do exposto, em juízo de retratação, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTO PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000993-88.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000993-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEBASTIANA RODRIGUES
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro
No. ORIG. : 00009938820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária em face do v. acórdão proferido no julgamento do recurso de agravo (fls. 222/225vº), com a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009.

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição

quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, limitados à data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Agravo parcialmente provido.

Esta Décima Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, conforme ementa transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. APLICABILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Ajuizada a presente ação previdenciária em 07.10.2010, após o advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, limitados à data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

Contra referido acórdão (fls. 243/247vº), o INSS interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 251/273).

Com contrarrazões (fls. 277/282), a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DE C I D O.

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.
2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 . TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada. 3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011);
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009 . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). 4. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada. 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada

da Lei 11.960/09 .

III - *Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

IV - *No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.*

V - *embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);*

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - **Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo. III - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88. IV - Apelação parcialmente provida." (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível - 487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::03/03/2011 - Página::310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da Publicação 03/03/2011);**

"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período. - Embargos infringentes providos." (Processo EIAI 20090599003093801EIAI - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data::05/08/2010 - Página::142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. 2. A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e

de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei. 3. agravo legal a que se dá parcial provimento." (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual, acolho os embargos de declaração.

Diante do exposto, em juízo de retratação, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTO PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003877-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003877-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDILZA VIEIRA PINTO RAMALHO
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 09.00.00022-6 2 Vt IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária em face do v. acórdão proferido no julgamento do recurso de agravo (fls. 141/144vº), com a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.

- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

Esta Décima Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, conforme ementa transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A correção monetária e os juros de mora restaram fixados consoante o entendimento firmado por esta Décima Turma. Precedentes.

- Ajuizada a presente ação em 04.02.2009, portanto, antes do advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, inaplicável o critério do cálculo previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

Contra referido acórdão (fls. 160/164vº), o INSS interpôs recursos extraordinário e especial (fls. 166/184).

Com contrarrazões (fls. 188/196), a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DE C I D O.

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do REsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09 , dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação

à coisa julgada:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. **Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada.** 3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).** 4. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada. 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta de liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de

jurisprudência dominante do STJ. - A Lei n.º 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011); "ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo. III - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88. IV - Apelação parcialmente provida." (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível - 487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data: 03/03/2011 - Página: 310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da Publicação 03/03/2011); "EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período. - Embargos infringentes providos." (Processo EIAI 20090599003093801EIAI - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data: 05/08/2010 - Página: 142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. 2. A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei. 3. agravo legal a que se dá parcial provimento." (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA: 25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual, acolho os embargos de declaração.

Diante do exposto, em juízo de retratação, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTO PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista

no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente encaminhem-se os autos à Vice-Presidência para deliberações pertinentes.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009658-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009658-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DOMINGOS
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL
No. ORIG. : 09.00.00045-2 1 Vt BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia previdenciária em face de decisão monocrática (fls. 153/156vº). Esta Décima Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, conforme ementa transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.
- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.
- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

Contra referido acórdão (fls. 170/173vº), o INSS interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 176/185vº).

Sem contrarrazões, a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DE C I D O.

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09 , dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 . TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. **Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada.** 3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSALIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011);*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009 . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).** 4. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para*

tanto implique em violação à coisa julgada. 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - **Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo. III - **Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88.** IV - **Apelação parcialmente provida." (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível - 487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::03/03/2011 - Página::310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da Publicação 03/03/2011);****

"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - **Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em**

última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período. - Embargos infringentes providos." (Processo ELAC 20090599003093801EAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data::05/08/2010 - Página::142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. 2. A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei. 3. agravo legal a que se dá parcial provimento." (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual, dou provimento ao agravo legal.

Diante do exposto, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente encaminhem-se os autos à Vice-Presidência para deliberações pertinentes.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012725-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012725-0/SP

APELANTE : JOSE ALVES FERREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00033-2 1 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária em face do v. acórdão proferido no julgamento do recurso de agravo (fls. 185/188vº), com a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.

- *A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*
- *É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.*
- *Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores.*
- *De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- *Agravo desprovido.*

Esta Décima Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, conforme ementa transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *Com efeito, ajuizada a presente ação em 01.03.2007, portanto, antes do advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

Contra referido acórdão (fls. 202/206vº), o INSS interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 208/225).

Sem contrarrazões, a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DE C I D O.

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 . TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. **Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada.** 3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011);*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009 . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).** 4. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada. 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).*

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo. III - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88. IV - Apelação parcialmente provida." (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível - 487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::03/03/2011 - Página::310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da Publicação 03/03/2011);

"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período. - Embargos infringentes providos." (Processo EIAI 20090599003093801EIAI - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do

órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data::05/08/2010 - Página::142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09 . PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da **atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.** 2. **A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.** 3. agravo legal a que se dá parcial provimento." (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual, acolho os embargos de declaração.

Diante do exposto, em juízo de retratação, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTO PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005931-89.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005931-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEILA ARAUJO WAGNER
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
CODINOME : LEILA ARAUJO WAGNER PAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059318920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Abra-se vista as partes contrárias tomarem ciência do documento anexado do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que demonstram vínculos urbanos do marido da autora.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014581-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014581-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : MARIA RODRIGUES DE SANTANA RIBEIRO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO : JOSEFA FERREIRA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : JOÃO PAULO RODRIGUES
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 12.00.00039-4 2 Vr ARARAS/SP

Decisão

Fls. 212/242 - Trata-se de agravo interposto em face de r. decisão de fls. 209/210 que determinou a conversão do recurso em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

I- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso

previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020513-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ENGRACIA GIZUATO PELISSON
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005432220124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020683-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARILIA BRAGA DA SILVA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00029-2 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002037-34.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002037-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CELIA OLIVEIRA SATUR GONCALVES incapaz
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
REPRESENTANTE : ROSEMI DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
No. ORIG. : 09.00.01807-9 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, de ofício, corrigiu o termo inicial do benefício e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença tão-só no que toca aos juros de mora, em feito em que se pleiteia a concessão de benefício de pensão por morte.

Alega a embargante obscuridade, porque este E. Tribunal concedeu a tutela antecipada em relação ao auxílio-reclusão, muito embora o último salário-de-contribuição fosse superior ao limite legal, o que viola o estabelecido no Decreto 3.048/99.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões dos embargos de declaração não guardam pertinência com a decisão embargada.

O que se observa dos autos é que a r. sentença prolatada julgou procedente o pedido de pensão por morte formulado na inicial.

Nos presentes embargos, o réu alude à ação pela qual se pleiteia auxílio-reclusão, concedido por decisão monocrática e mantido por decisão unânime colegiada, com antecipação de tutela.

Vê-se, portanto, que as razões dos embargos de declarações estão dissociadas não só da decisão embargada, mas também da sentença exarada no feito, não havendo como conhecer do recurso interposto.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição, ou, ainda, para corrigir erro material identificado em acórdão, não merecendo acolhida quando agita razões totalmente dissociadas dos fundamentos lançados no acórdão

impugnado.

2. Embargos de declaração não conhecidos.

*(EDcl nos EDcl no REsp 605331/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 14.08.2006, pág. 313);
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA
FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.*

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(REsp 757758 / SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005, pág. 459) e

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS
FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)".

Diante do exposto, **não conheço** dos embargos de declaração opostos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009528-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009528-9/SP

APELANTE : MISAEL SILVA DIAS
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00030-9 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho (CAT fls. 21/22 e 44/47) e que, por essa razão, faria jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou à prorrogação do auxílio-doença acidentário NB 91/134.324.893-8, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da Comarca de Juquiá - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, observada a condição do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

"Art. 109: omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;" (destaque nosso).

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

S. 235. É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez ou a prorrogação do auxílio-doença acidentário NB 91/134.324.893-8, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017578-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017578-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSELI DE FATIMA PEREIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00280-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por ROSELI DE FATIMA PEREIRA em face da sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou improcedente o seu pedido de amparo assistencial ao deficiente, ao entendimento de que não restou demonstrada a condição incapacitante.

Por primeiro, observo que foi decretada a interdição da parte autora, por sentença proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Cruzeiro/SP, transitada em julgado no dia 12 de março de 2003, tendo sido nomeada sua genitora, Alzira Rozalina Pereira como curadora, conforme anotado na certidão de nascimento que instruiu a inicial, por cópia juntada às fls. 20.

No entanto, ao propor a presente demanda, a autora constituiu procurador por instrumento particular, consoante documento de fls. 15, apesar de ter sido interditada.

De outro norte, foi informado à Assistente Social, que sua irmã, Sueli Conceição Pereira, com quem reside, é sua procuradora.

Destarte, ante de apreciar o recurso interposto, determino a intimação do patrono constituído às fls. 15, a fim de regularizar a representação processual da autora, com a outorga de procuração válida por seu representante legal, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do Art. 13 do CPC.

Dê-se ciência e, após, ultimadas as providências determinadas e transcorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17709/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035538-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE GALO
ADVOGADO : ELENI ELENA MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00133-2 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Fls. 72: Defiro a dilação pelo prazo requerido de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008793-86.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.008793-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : AURELIO ROCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00087938620074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 227: defiro o pedido, pelo prazo de 5 (cinco) dias

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001440-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GEORGINA NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON GOMES DE ABREU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00014403820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da informação constante na fl. 288, intime-se a parte autora a oferecer, querendo, Recurso Especial e/ou Extraordinário, no prazo estipulado no artigo 508 do Código de Processo Civil.

No silêncio, certifique-se o trânsito em julgado da v. decisão das fls. 280/283 e encaminhem-se os autos à vara de origem.

Cumpra-se com brevidade.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018731-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018731-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALDECIR DA COSTA PROCHNOW
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 08.00.00102-9 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Fls. 277/374: ciência à parte autora, da juntada aos autos da cópia do processo nº 0004525-73.2009.4.03.6310, que tramitou no Juizado Especial Federal de Americana.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020244-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020244-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA DOS SANTOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG. : 09.00.00064-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

A fim de regularizar o pólo ativo da demanda, intimem-se os interessados para que, no prazo de 10 (dez) dias, requeiram a habilitação para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020479-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020479-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE GUIZELINI FERREIRA
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
No. ORIG. : 11.00.00028-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Vista à parte autora, para que se manifeste quanto aos documentos juntados pela autarquia previdenciária (fls. 134/137).

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021780-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021780-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA
No. ORIG. : 10.00.00137-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fl. 189: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023849-35.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023849-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA CONTINI
ADVOGADO : ROGER C DE LIMA RUIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011325120118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do ex-marido da parte autora.

Desta forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados de DORVALINO CONTINI, nascido em 09/04/1947, filho de Pedrinha Contini.

Após, dê-se ciência à parte autora.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17720/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-85.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004080-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELSA MARIA DE SOUZA BETTI
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
No. ORIG. : 00040808520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/01/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.261,09, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006116-30.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006116-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANIZIA MORAIS DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro
No. ORIG. : 00061163020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 07/01/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.398,33, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009245-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURI SOMERA
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
No. ORIG. : 10.00.00117-8 1 Vr TAMBAU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.180,84, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015326-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015326-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESULINO ALEXANDRE DE MORAES
ADVOGADO : FRANCISCO PRETEL
No. ORIG. : 11.00.00111-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 09/01/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.467,63, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016191-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016191-2/SP

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

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ DE JESUS LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE VICENTINI DA CUNHA
No. ORIG. : 11.00.00128-6 1 Vr GUARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/07/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.338,32, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020520-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020520-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HIROMO KUBOYAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00075-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 01/09/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.767,03, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013813-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVELINO RIBEIRO DOS PASSOS
ADVOGADO : LUCIANA GRILLO NEGRIN
No. ORIG. : 10.00.00186-4 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/03/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.385,21, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014702-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014702-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA BONFIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00075-9 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/03/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.638,57, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014025-52.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014025-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO FLORES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
No. ORIG. : 10.00.02027-5 1 Vr BATAGUASSU/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/09/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.567,54, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009608-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG. : 10.00.00100-0 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 06/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.848,00, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010519-68.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010519-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILARIO RAMIRES e outro
: NEIDA FERREIRA
ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA
No. ORIG. : 00021112520118120013 1 Vr JARDIM/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/08/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 33.563,43, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020341-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020341-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ
No. ORIG. : 00008416420118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/05/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.579,01, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016724-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VERONEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI
No. ORIG. : 11.00.00135-8 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/09/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.451,44, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016183-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016183-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE LIMA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : ELOISA FERREIRA MARQUES DE CASTRO
No. ORIG. : 10.00.00141-5 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/08/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.261,81, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015912-71.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015912-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE IRINEU DA SILVA
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
No. ORIG. : 00007799320118120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 08/12/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.929,60, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015789-73.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015789-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROSIVAL DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
No. ORIG. : 10.00.02579-8 1 Vr COSTA RICA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/05/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.364,85, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014967-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014967-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ENI APARECIDA PARENTE
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ANA MARIA VICENTE DA COSTA
ADVOGADO	:	MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG.	:	10.00.00085-3 1 Vr GETULINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 04/11/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.045,12, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17733/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013457-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CARRASCO GRANADO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 08.00.00117-5 1 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

A assinatura que consta no instrumento de acordo (fl. 120, *in fine*), por parte da autora, é ilegível e não há sequer o número de inscrição na OAB. Regularize a parte autora a representação processual. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015744-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015744-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES MARIA DIAS DO PRADO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 10.00.00114-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

A assinatura que consta no instrumento de acordo (fl. 115, *in fine*), por parte da autora, é ilegível e não há sequer o número de inscrição na OAB. Regularize a parte autora a representação processual. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014539-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014539-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MOREIRA GARCIA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 09.00.00115-1 1 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

A nova assinatura no instrumento de acordo (fl. 103, *in fine*) não atendeu ao despacho e fl. 101. A nova assinatura que consta no instrumento de acordo, por parte da autora, também é ilegível e não há sequer o número de inscrição na OAB. Regularize a parte autora a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046610-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EFIGENIA PAULINO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00239-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

A assinatura que consta no instrumento de acordo (fl. 113, *in fine*), por parte da autora, é ilegível e não há sequer o número de inscrição na OAB. Regularize a parte autora a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009464-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE MILANI VIEIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 10.00.00145-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

A assinatura que consta no instrumento de acordo (fl. 89, *in fine*), por parte da autora, é ilegível e não há sequer o número de inscrição na OAB. Regularize a parte autora a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000813-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000813-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA APARECIDA CORDEIRO LIMA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00377-6 3 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

A assinatura que consta no instrumento de acordo (fl. 120, *in fine*), por parte da autora, é ilegível e não há sequer o número de inscrição na OAB. Regularize a parte autora a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046909-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046909-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO APARECIDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 10.00.00274-3 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Informa o INSS que a segurada faleceu em 24/11/2011; logo, 5 (cinco) meses antes da assinatura do acordo, firmada em 24/4/2012 (fl. 108).

Decido.

Trata-se de nulidade absoluta. Assim, **reconsidero** o termo homologatório de fl. 111 e suspendo o processo por 45 dias, para a habilitação de possíveis herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005035-46.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00050354620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Informa o INSS que a segurada faleceu em 29/3/2012; logo, quase 2 (dois) meses antes da assinatura do acordo, firmada em 18/5/2012 (fl. 57).

Decido.

Trata-se de nulidade absoluta. Assim, **reconsidero** o termo homologatório de fl. 60 e suspendo o processo por 45 dias, para a habilitação de possíveis herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014094-84.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014094-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MENDES ANTUNES FILHO
ADVOGADO : WILLIANS SIMOES GARBELINI
No. ORIG. : 10.00.00145-1 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015078-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA FARIA DE MOURA NOVAES
ADVOGADO : DANIEL BELZ
No. ORIG. : 10.00.00144-1 1 Vt CAFELANDIA/SP

DESPACHO

A assinatura que consta no instrumento de acordo (fl. 104, *in fine*), por parte da autora, é ilegível e não há sequer o número de inscrição na OAB. Regularize a parte autora a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013922-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DO NASCIMENTO COSTA
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG. : 10.00.00190-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação